

مَجْمَعُ الْخَيْرِ

وَمُلْتَقَى النُّبَرِيِّينَ

فِي الْفِقْهِ الْحَنْفِيِّ

تَأَلَّفَ

الإمام مظفر الدين أحمد بن علي بن تغلب
المعروف بابن الساعاتي الحنفي

المتوفى ٦٩٤ هـ

دراسة وتحقيق

إلياس قبلات

مستشارات محمد رحيم بيخون
بيروت
دار الكتب العلمية

منشورات محمد وهابوت بيروت



دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة

Copyright

All rights reserved ©
Tous droits réservés ©

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة

لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو
مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر
أو برمجته على أسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Exclusive rights by ©

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à ©

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beyrouth - Liban

Toute représentation, édition, traduction ou reproduction même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation préalable signé par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

الطبعة الأولى

٢٠٠٥ م - ١٤٢٦ هـ

منشورات محمد وهابوت بيروت

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

Mohamad Ali Baydoun Publications Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

الإدارة: رمل الطريف، شارع البحري، بناية ملكارت
Ramel Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg., 1st Floor
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٨ - ٣٦٦١٣٥ (٩٦١ ١)

فروع عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
Aramoun Branch - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.

هاتف: ١١ / ٤٨١٠ - ٤٨١١ ص.ب: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان
فاكس: ٤٨١٣ - ٤٨١٤ رياض الصلح - بيروت ١١٠٧ ٢٢٩٠

<http://www.al-ilmiyah.com>

e-mail: sales@al-ilmiyah.com

info@al-ilmiyah.com

baydoun-ilmiyah.com

أصل هذا الكتاب رسالة علمية
حصل بها الباحث على درجة
الماجستير بتقدير «ممتاز» وذلك
في الفقه من كلية الدراسات الإسلامية
والعربية بالجامعة الأمريكية المفتوحة
في سنة ١٤٢٣ هـ الموافق ٢٠٠٣ م بإشراف
الأستاذ الدكتور علي جمعة محمد

الكتاب: مجمع البحرين وملتقى النيرين

MAJMA' AL-BAHRAYN

WA MULTAQĀ AN-NAY-YIRAYN

المؤلف: ابن الساعاتي الحنفي

المحقق: إلياس قبلان

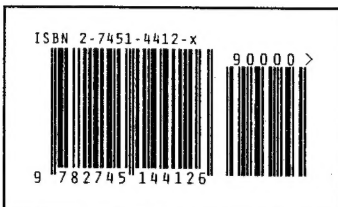
الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

عدد الصفحات: 864

سنة الطباعة: 2005 م

بلد الطباعة: لبنان

الطبعة: الأولى



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدمة المحقق

الحمد لله رب العالمين ذي الجلال، الذي عجزت عن إدراك كنهه عقول العارفين،
وذي الكمال الذي قصرت عن إحصاء ثنائه ألسنة الواصفين.

والصلاة والسلام على أشرف الخلق محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، الداعي إلى الله
بإذنه وسراجاً منيراً، وعلى آله وأصحابه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

أما بعد؛ فإنه لا علم بعد العلم بالله وصفاته أشرف من علم الفقه، وهو المسمى
بعلم الحلال والحرام، وعلم الشرائع والأحكام، له بعث الرسل، وأنزل الكتب، إذ لا سبيل
إلى معرفته بالعقل المحض دون معونة السمع^(١).

من أهم الكتب عند الأحناف المتون الأربعة. قال العلامة الإمام عبد الحي اللكنوي
في «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» في ترجمة (عبد الله بن محمود الموصلي) صاحب
«الاختيار شرح المختار»: "قد كثر اعتماد المتأخرين على الكتب الأربعة: المختار،
والكنز، والوقاية، ومجمع البحرين. سموها المتون الأربعة المعتبرة، ومنهم من يعتمد على
الثلاثة: الوقاية، والكنز، ومختصر القدوري"^(٢).

هذه المتون الأربعة كلها مطبوعة ما عدا مجمع البحرين، وما زال مخطوطاً ما عدا
قسم النكاح والرضاع حققه محمد على سلامة إبراهيم في جامعة الأزهر (١٩٨٣).

وأنا اخترت «مجمع البحرين وملتقى النيرين» دراسة وتحقيقاً في رسالة الماجستير،
أن أحقق الكتاب كله من أوله إلى آخره. ولكني لم أطول قسم الدراسة.

وقد قسمت العمل في هذا الكتاب إلى قسمين: قسم الدراسة وقسم التحقيق.

قسم الدراسة: ويشتمل أربعة أبواب:

الباب الأول: في التعريف بالمؤلف: اسمه، نسبه، شيوخه، تلاميذه، مكانته العلمية،
وفاته، وآثاره العلمية.

الباب الثاني: في تحقيق اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف، ومنهجي في التحقيق.

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ١، ص ٢.

(٢) الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٠٦.

الباب الثالث: ذكرت المعلومة المهمة لمن يطالع كتب الحنفية.

الباب الرابع: ذكر النسخ.

أشكر أستاذي الأستاذ الدكتور علي جمعة محمد لإشرافه على رسالتي بتوجيهاته، وإرشاداته.

أشكر أيضاً: الأستاذ الدكتور أورخان جكر (أستاذ الفقه بجامعة سلجوق-كلية الإلهيات) دلي على أن أحقق كتاب «مجمع البحرين وملتقى النيرين» وحثني وشجعني وراجع رسالتي من أوله إلى آخره. جزاه الله خيراً كثيراً.

وأشكر أيضاً: الدكتور نور الدين بوياجيلر لمراجعته من أوله إلى آخره مع مشاغله وكبير سنه ومرضه.

أطال الله عمرهم ونفع بهم المسلمين.

والله أسأل أن يجعل بعمل هذا أن ينفع المسلمين ومن صالح عملي.

والله الكريم أسأل أن يغفر لي ذنوبي وتقصيري ويتجاوز عني بمنه وكرمه، ويمن عليّ وعلى والديّ ومشايخي وأحبابي بالرضى والقبول، فهو أرحم مرجو وأكرم مأمول.

وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت، وإليه أنيب. والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وتابعيهم أجمعين.

إلياس قبلان

القسم الأول: الدراسة

الباب الأول: في التعريف بالمؤلف، اسمه، نسبه، شيوخه، تلاميذه، مكاتبه العلمية، وفاته، وآثاره العلمية.

الباب الثاني: في تحقيق اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف، ومنهجي في التحقيق.

الباب الثالث: ذكرت المعلومة المهمة لمن يطالع كتب الحنفية.

الباب الرابع: ذكر النسخ.

اسمه، نسبه، شيوخه، تلاميذه، مكانته العلمية، وفاته، وآثاره العلمية وفيه مباحث:

المبحث الأول: اسمه ونسبه:

أحمد بن علي بن ثعلب (تغلب^(١)) ابن أبي الضياء، مظفر الدين، المعروف بابن الساعاتي الحنفي مذهباً البعلبكي أصلاً البغدادي منشأً. وأبوه هو الذي عمل الساعات المشهورة على باب المستنصرية ببغداد. إمام كبير، عالم علامة^(٢). سكن في بغداد، ونشأ بها. وبرع في الفقه. وكتب الخط المنسوب^(٣). ولد ببغداد واشتغل بالعلم مجتهداً حتى بلغ رتبة الكمال.

المبحث الثاني: شيوخه:

قال عبد الحي اللكنوي: أخذ العلم عن:

تاج الدين علي بن سنجر، وظهير الدين محمد البخاري صاحب الفتاوى لظهيرية، والحسن قاضيخان، والحسن بن علي المرغيناني، والبرهان عبد العزيز بن عمر بن مازة، والسرخسي، والحلواني^(٤).

حياة شيوخه:

١- تاج الدين علي بن سنجر: المعروف بابن السباك البغدادي تفقه على ظهير الدين محمد بن عمر البخاري، وكان فقيهاً فاضلاً، له مشاركة في العلوم،

(١) ورد في بعض المصادر بالتاء كما ورد في تاج التراجم، والجواهر المضية.

(٢) الجواهر المضية ص ٢٠٩/١.

(٣) تاج التراجم ص ٩٥.

(٤) الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ٢٦، ٢٧.

وشرح الجامع الكبير ولم يكمل، وله أرجوزة في الفقه، حكى عنه أنه قال: ولدت في شعبان سنة إحدى وستين وخمسائة، وأخذ عنه مظفر الدين أحمد صاحب مجمع البحرين، إنه توفي سنة إحدى وستين وستمائة^(١).

٢- ظهير الدين محمد البخاري صاحب الفتاوى الظهيرية: محمد بن أحمد بن عمر ظهير الدين المحتسب ببخاري صاحب الفوائد والفتاوى الظهيرية كان أوحده عصره في العلوم الدينية أصولاً وفروعاً أخذ العلم عن أبيه أحمد بن عمر واجتهد ولقى الأعيان حتى وصل إلى خدمة ظهير الدين أبي المحاسن الحسن بن علي المرغيناني وكان يكرمه ويقدمه على كثير من طلبته ومات سنة تسع عشرة وستمائة^(٢).

٣- الحسن قاضيخان: حسن بن منصور بن محمود فخر الدين قاضيخان الأوزجندی الفرغاني كان إماماً كبيراً وبحراً عميقاً غواصاً في المعاني الدقيقة مجتهداً فهامة أخذ عن ظهير الدين الحسن بن علي المرغيناني عن برهان الدين الكبير عبد العزيز بن عمر بن مازة وعن محمود بن عبد العزيز الأوزجندی جد قاضيخان وهما أخذوا عن السرخسي عن الحلواني عن أبي علي النسفي عن أبي بكر بن الفضل عن الأستاذ السبزموني عن أبي عبد الله عن أبيه عن محمد. وله الفتاوى المشهورة المتداولة والواقعات والآمال والمحاضر وشرح الزيادات وشرح الجامع الكبير وشرح أدب القاضي للخصاف وغير ذلك توفي ليلة الاثنين سنة اثنين وتسعين وخمسائة^(٣). وعده المولى العلامة أحمد بن كمال باشا من طبقات الاجتهاد في المسائل^(٤).

(١) المرجع السابق، ص ١٢١.

(٢) المرجع السابق، ص ١٥٦-١٥٧.

(٣) كونه شيخ ابن الساعاتي بعيد تاريخاً، وفيه نظر.

(٤) المرجع السابق، ص ٦٤-٦٥.

٤- الحسن بن علي المرغيناني: الحسن بن علي ظهير الدين الكبير بن عبد العزيز المرغيناني الملقب بظهير الدين، أبو المحاسن تفقه على برهان الدين الكبير عبد العزيز بن عمر بن مازة وشمس الأئمة محمود الأوزجندی وزكي الدين الخطيب مسعود بن الحسن الكشاني وهم تفقهوا على شمس الأئمة السرخسي عن الحلواني وتفقه عليه بن أخته افتخار الدين طاهر صاحب الخلاصة وهو آخر المتفقهين عليه، وظهير الدين محمد بن أحمد صاحب الفتاوى الظهيرية وفخر الدين الحسن بن منصور الأوزجندی، وكان فقيهاً محدثاً نشر العلم إملأً وتصنيفاً وصنف كتاب الأقضية والشروط والفتاوى والفوائد وغير ذلك^(١)، توفي سنة ٦١٩هـ.

٥- البرهان عبد العزيز بن عمر بن مازة: عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الأئمة وبرهان الدين الكبير أبو محمد أخذ العلم عن السرخسي عن الحلواني، وتفقه عليه ولداه الصدر السعيد تاج الدين أحمد والصدر الشهيد حسام الدين عمر وظهير الدين الكبير علي بن عبد العزيز المرغيناني وغيرهم^(٢).

٦- السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي كان إماماً علامة حجة متكلماً مناظراً مجتهداً. عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل. لازم شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني، وأخذ عنه حتى تخرج به وصار أوحد زمانه. قيل: مات في حدود التسعين وأربعمائة، وقيل: في حدود خمسمائة. تفقه عليه برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر بن مازة ومحمود بن عبد العزيز الأوزجندی وركن الدين مسعود بن الحسن وعثمان بن علي بن محمد اليكندي وهو آخر من بقي ممن تفقه عليه أملى المبسوط نحو خمس عشر مجلداً

(١) المرجع السابق، ص ٦٢.

(٢) هدية العارفين ج ١، ص ٢٨٠.

(٣) الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ٩٨.

وهو في السجن بأوزجند كان محبوساً في الحب بسبب كلمة نصح بها الخاقان وكان يملئ من خاطره من غير مطالعة كتاب وهو في الحب وأصحابه في أعلى الحب، وقال عند فراغه من شرح العبادات هذا آخر شرح العبادات بأوضح المعاني وأوجز العبارات إملاء المحبوس عن الجمع والجماعات، وقال في آخر شرح الإقرار: انتهى شرح الإقرار المشتمل من المعاني على ما هو من الأسرار إملاء المحبوس في محبس الأشرار. وله كتاب في أصول الفقه وشرح الكبير أملاه وهو في الحب ولما وصل إلى باب الشروط حصل له الفرج فأطلق في آخر عمره إلى فرغانة فأنزله الأمير حسن بمنزله ووصل إليه الطلبة فأكمل الإملاء^(١).

٧- الحلواني: عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح شمس الأئمة الحلواني البخاري، تفقه على الحسين أبي النسفي عن أبي بكر محمد بن الفضل عن عبد الله السبذموني عن أبي حفص الصغير عن أبيه عن محمد وروى شرح معاني الآثار عن أبي بكر محمد بن عمر بن حمدان عن أبي إبراهيم محمد بن سعيد البزدي عن الطحاوي وتفقه عليه شمس الأئمة الزرنجيري وأبوه محمد علي وشمس الأئمة محمد السرخسي، ومات بكبش في شعبان سنة اثنين وخمسين وأربعمائة^(٢) غير أنه يتساهل في الرواية^(٣).

المبحث الثالث: تلاميذه:

أخذ العلم عن ابن الساعاتي جماعة من جلة العلماء. وقد قرأ عليه:

١- ركن الدين السمرقندي.

٢- ناصر الدين محمد.

(١) المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٢) كونه شيخ ابن الساعاتي بعيد تاريخاً، وفيه نظر.

(٣) الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ٩٥.

٣- محمد بن أيسل تلوغ: كان جامع الفروع والأصول وضابط دقائق المعقول والمنقول أخذ عن المولى يكاد وجمع أشتات العلوم. وله شرح مجمع البحرين وهو تصنيف عظيم فيه مؤاخذات على شروح الهداية^(١).

٤- محمود بن أحمد: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بن يوسف بن محمود قاضى القضاة بدر الدين العيني، ولد بمصر سنة اثنين وستين وسبعمائة واشتغل ومهر ودخل القاهرة وولى الحسبة مراراً وقضاء الحنفية. وله شرح صحيح البخاري وشرح معاني الآثار وشرح الهداية وشرح الكنز وشرح المجمع وشرح درر البحار وغير ذلك، ومات في ذى الحجة سنة خمس وخمسين وثمانمائة^(٢).

٥- بنته فاطمة.

٦- أحمد بن إبراهيم العينتاي: أحمد بن إبراهيم بن أيوب العينتاي الحلبي شهاب الدين أبو العباس.

قاضى العسكر بدمشق.

أفتى ودرّس ونوّع وجنّس وحرّر النقول من المنقول وشرح مجمع البحرين في الفقه^(٣)، والمغني في الأصول. وسمى شرح المجمع المنبع.

وتوفي سنة سبع وستين وسبعمائة بدمشق، وقد جاوز الستين^(٤).

٧- محمد بن يوسف القونوي: محمد بن يوسف بن إلياس الشيخ شمس

(١) المرجع السابق، ص ١٦١.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٠٧، لا يمكن كونه تلميذاً لابن الساعاتي تاريخاً قطعاً نظراً إلى تاريخ ابن الساعاتي والعيني.

(٣) موجود نسخة في ستة أجزاء في مكتبة يوسف آغا في قونيا (في تركيا).

(٤) تاج التراجم ص ١٠٦، لا يمكن كونه تلميذاً لابن الساعاتي تاريخاً قطعاً نظراً إلى تاريخ ابن الساعاتي والعينتاي.

الدين القونوي الرومي نزيل دمشق، أخذ عن العلامة تاج الدين التبريزي وغيره، قال ابن حبيب: إمام وقته علماً وعملاً خير أهل زمانه يهديهم طرقاً وسبلاً علامة العلماء وقدوة الزهاد والعباد والأتقياء عين الأعيان إنسان عين الزمان جامع أشتات الفنون رافع أعلام العلوم كاشف سرها المكنون.

له مصنفات تدل على غزارة علمه وجيل عرفانه ودقيق فهمه: شرح تلخيص المفتاح، وشرح مجمع البحرين في عشرة أجزاء، وآخر ملخص منه في ستة أجزاء، واختصر المفصل للزنجشيري وشرح مسلم للشيخ محي الدين^(١). وله درر البحار جمع فيه المجمع وزاد عليه مذهب أحمد مع بيان وفاق الأئمة لبعضهم بعضاً وخلافهم في نحو خمس كراريس صغار. وشرح عمدة النسفي في أصول الدين وغير ذلك.

وكانت وفاته خامس جمادي الأولى، سنة ثمان وثمانين وسبعمائة^(٢).

المبحث الرابع: مكانته العلمية:

كان رحمه الله إمام عصره في العلوم الشرعية ثقة حافظاً متقناً في الأصول والفروع، حتى أقر له شيوخ زمانه بأنه الفارس الوحيد في ميدانه.

وقد كان شمس الدين الأصفهاني الشافعي بفضل له، ويشني عليه كثيراً، ويرجحه على ابن الحاجب، ويقول: هو أذكى منه، وحسبك بهذه الشهادة الصادرة من شارح المحصول^(٣).

(١) وهو الإمام النووي.

(٢) تاج التراجم ص ٢٨٣، كونه تلميذاً لابن الساعاتي بعيد تاريخاً، وفيه نظر.

(٣) الفتح المبين في طبقات الأصوليين، ج ٢، ص ٩٧، الجواهر المضية ص ٢٠٩/١.

المبحث الخامس: وفاته:

وكان رحمه الله موجوداً سنة تسعين وستمائة.

وحررت وفاته سنة أربع وتسعين (١٢٩٥ م). ودفن عند الجنيد^(١).

المبحث السادس: آثاره العلمية:

١- مجمع البحرين ملتقى النيرين^(٢): فقد جمع فيه بين مختصر القدوري ومنظومة النسفي مع زوائد لطيفة، وقد أحسن وأبدع في ترتيبه واختصاره. حقق قسم النكاح والرضاع في جامعة الأزهر ١٩٨٣. ألفه سنة ٦٩٠. جاء في آخر نسخة حسن حسني باشا: «وقد فرغ من تأليفه رحمه الله في ثامن شهر رجب الفرد سنة تسعين وستمائة».

وله نسخ كثيرة في تركيا، وفي خارج تركيا.

٢- شرح مجمع البحرين وملتقى النيرين: شرح المؤلف كتابه في مجلدين. وهو مخطوط مثل متنه على ما نعرف. وله شروح آخر، أشهرها شرح ابن ملك وأكثرها نسخاً على ما اطلعت. كان بدأ أن يحقق شرح ابن ملك محمد بن يحيى بن محمد آق قيا، لكنه توفي في الحادثة قبل إتمامه. نحن استفدنا من شرح ابن ملك استفادة تامة في أثناء التحقيق.

٣- نهاية الوصول إلى علم الأصول المعروف ببديع النظام الجامع بين كتاب البزدوي والإحكام.

حُقِّقَ مرتين: حققه مرة سعد بن غرير بن مهدي السلمي (١٩٨٥) ليكون رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - مكة المكرمة.

(١) تاج التراجم ص ٩٥.

(٢) الأصح والراجح في اسمه ما ذكرناه. و«مجمع البحرين وملتقى النهرين» ليس بصحيح.

حققه مرة محمد بن يحيى بن محمد آق قيا (١٩٨٢) ليكون رسالة دكتوراه
في كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر.

٤- الدر المنضود في الرد على فيلسوف اليهود: يعني ابن كمونة^(١).

(١) كشف الظنون ج ١، ص ٧٣٤، تاج التراجم ص ٩٥.

الباب الثاني: في تحقيق اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف، ومنهجي في التحقيق وفيه أيضاً مباحث

المبحث الأول: في تحقيق اسم الكتاب:

النسخ التي بين أيدينا تذكر اسم الكتاب بـ«مجمع البحرين وملتقى النهرين». ويقول المؤلف في مقدمة كتابه: «أَمَّا بَعْدُ: فَهَذَا كِتَابٌ يَصْغُرُ لِلْحَافِظِ حَجْمُهُ، وَيَعْزُرُ لِلضَّابِطِ عِلْمُهُ، وَتُكْشِفُ لِقَوَادِ الْقَرِيحَةِ رُمُوزَهُ، وَتُضَيِّحُ لِنَقَادِ الْبَصِيرَةِ كُنُوزَهُ، وَيَشْثُوقُ لِرَائِقِ اللَّفْظِ وَجِيزَهُ، وَيَفُوقُ عَلَى النِّظَائِرِ تَعْجِيزَهُ. يَحْوِي مَحْتَصَرَ الشَّيْخِ أَبِي الْحُسَيْنِ الْقُدُورِيِّ، وَمَنْظُومَةَ الشَّيْخِ أَبِي حَفْصِ النَّسْفِيِّ -رَحِمَهُمَا اللَّهُ-، فَإِنَّهُمَا بَحْرَانِ زَاخِرَانِ، وَهَذَا مَجْمَعُ الْبَحْرَيْنِ وَهِيَ النَّيِّرَانِ الْمَشْرِقَانِ، وَهَذَا مُلْتَقَى النَّيِّرَيْنِ. والشرح أيضاً كابن ملك في شرحه على الكتاب، والمؤلف نفسه في شرحه، والعينابي.

ذكره صاحب كشف الظنون^(١)، ومحقق قسم النكاح^(٢) بـ«مجمع البحرين وملتقى النهرين» وهذا خطأ. والصحيح ما ذكرنا.

المبحث الثاني: نسبة الكتاب إلى المؤلف:

أجمعت كل الكتب على إسناد الكتاب إلى ابن الساعاتي.

يقول صاحب كشف الظنون: «في فروع الحنفية للإمام مظفر الدين أحمد بن ثعلب (تغلب) المعروف بابن الساعاتي البغدادي الحنفي المتوفى سنة ٦٩٤ هـ»^(٣).

ويقول عبد الحي اللكنوي في الفوائد البهية: «وله كتاب مجمع البحرين»^(٤).

يقول القرشي في الجواهر المضية في طبقات الحنفية: من تصانيفه «مجمع البحرين» في الفقه، جمع فيه بين «مختصر القدوري»، و«منظومة» مع زوائد، ورتبه فأحسن وأبدع في اختصاره، وشرحه في مجلدين كبار^(٥). ذلك كاف وشاف لنسبة الكتاب إلى ابن الساعاتي.

(١) كشف الظنون ج ٢، ص ١٥٩٩-١٦٠١.

(٢) تحقيق مجمع البحرين وملتقى النهرين، ص ١٧.

(٣) ج ٢، ص ١٥٩٩-١٦٠١.

(٤) ص ٢٧.

(٥) ج ١، ص ٢٠٩.

المبحث الثالث: ومنهجي في التحقيق:

عملي في التحقيق كما يلي:

- ١- استنسخت نسخة فاتح الذي جعلتها أصلاً في التحقيق لكونه أقدم النسخ التي عثرت عليها.
- ٢- ترجمت الأعلام التي ذكرها المؤلف في مقدمة الكتاب.
- ٣- أضفت الشرح من شرح المؤلف وابن ملك تعليقات كثيرة لكون الكتاب بدون هذه التعليقات لا يفهم ولا يستفاد منه. وأكثرنا من النقل من شرح ابن ملك؛ لأنه يفك العبارة؛ كي تفهم. ولكن المؤلف أولاً يذكر جملة أو جملاً ثم يشرح. ولا يهتم بالعبارة. وهذا سبب إكثارنا من النقل من شرح ابن ملك.
- ٤- قابلت مع نسختين. ولم نضف من عندنا إلا قليلاً كما يظهر في التحقيق. ولم نقل من كتب أخرى إلا في موضع. وهو في البيع الفاسد والباطل.
- ٥- رمزت نسخة أسعد أفندي بـ«أ» و نسخة السليمانية بـ«ب».
- ٦- رمزت عندما عقلت من شرح المؤلف (ابن الساعاتي) بـ«المصنف» وعندما علقنا من شرح ابن ملك رمزنا بـ«ابن ملك».
- ٧- زدت عناوين بين [] مستفيداً من الشرح ومن عندنا.
- ٨- وضعت في انتهاء الصفحة، وابتداء الصفحة علامة []. مثل [٥/أ]، [٥/ب].
- ٩- المتن كله من نسخة فاتح، إذا زدت شيئاً غير ذلك نبهت عليه.
- ١٠- وضعت المراجع والفهرس.

الباب الثالث

المعلومات المهمة لمن يطالع كتب الحنفية

تراجم أئمة المذهب الحنفي

١- أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت الكوفي، مؤسس المذهب وإمامه. ولد بالكوفة ونشأ بها، وكان خَزَّازاً يبيع الخَزَّ أي الحرير ويطلب العلم، ثم انقطع للتدريس والإفتاء، وصار إماماً للناس على وجه الدهر. وكان أَحَدَ أَذْكَاءِ بني آدم، قويَّ الحجة، فصيح المنطق، جَهْوَريَّ الصوت، جميل الطلعة والصورة لباساً، متعبداً ورعاً عاقلاً جواداً، كان يبعث بالبضائع من الكوفة إلى بغداد فيشتري بها الأمتعة ويحملها إلى الكوفة، ويجمع الأرباح عنده من سنة إلى سنة، فيشتري بها حوائج الأشياخ المحدثين - من تلامذته وغيرهم - وأقواتهم وكسوتهم وجميع حوائجهم، ثم يدفع باقي الدنانير من الأرباح إليهم ويقول: أنفقوا في حوائجكم، ولا تحمدوا إلا الله، فإني ما أعطيتكم من مالي شيئاً، ولكن من فضل الله عليّ فيكم. وحين حَذَقَ ابنه حماد سورة الفاتحة وهَبَ للمعلم خمسمائة درهم. (وكان الكبش يُشترى بدرهم). واستكثر المعلم هذا السخاء إذ لم يُعلمه إلا الفاتحة، فقال له أبو حنيفة: لا تستحقر ما علّمت ولدي، ولو كان معنا أكثر من ذلك لدفعناه إليك تعظيماً للقرآن.

وقال مسعر بن كدام: من جعل أبا حنيفة بينه وبين الله إماماً، رجوتُ ألا يخاف، وألا يكون فرط في الاحتياط لنفسه.

وقال أبو يوسف: ما رأيتُ أعلمَ بتفسير الحديث من أبي حنيفة.

وقال الشافعي: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة.

وقال أحمد بن سريج: سمعت الشافعي يقول: سألت مالک بن أنس - إمام المذهب المالكي - هل رأيت أبا حنيفة وناظرته؟ قال: نعم، رأيت رجلاً لو نَظَرَ إلى هذه السارية وهى من الحجارة فقال إنها من ذهب لقام بحُجَّتِهِ.

ولد أبو حنيفة بالكوفة سنة ٨٠، ومات في بغداد سنة ١٥٠ رحمه الله تعالى ورضي

عنه.

٢- أبو يوسف: هو قاضي القضاة أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم البجلي الأنصاري. ولد بالكوفة، وتفقه بأبي حنيفة ولازمه ٢٩ سنة، وهو أجل أصحابه والمقدم فيهم، وكان إماماً في الفقه والحديث والتفسير والمغازي وأيام العرب. وكان له حافظة

عجيبة نادرة، يحفظ خمسين وستين حديثاً بأسانيداً بسماع واحد، ثم يُحدّثُ بها. وحقق شيخنا الكوثري في كتابه «حُسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي» ص ٢٣-٢٨. أنه مجتهد مطلق وإن حافظَ على انتسابه لأبي حنيفة.

وهو أوّل من وَضَعَ الكتب على مذهب أبي حنيفة ونَشَرَ علمه في أقطار الأرض، وهو أوّل من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهبه أيضاً. وخلفه في حلقة بعد زُفر، وكان صبوراً على المتفقّهين أوسع صدرًا من زُفر. وهو أوّل من دُعي: (قاضي القضاة)، تولّى قضاء بغداد للمهدي والهادي والرشيد، وكانت بغداد عاصمة دينا الإسلام في عصره الذهبي.

وقد ألّفَ كتباً كثيرةً طُبِعَ منها كتابُ «الآثار» و«الرد على سير الأوزاعي» و«اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» وكتابُ «الخراج» وهو رسالته إلى الخليفة الرشيد في أحكام الأموال، وحسبك أن تقرأه أو تقرأ مقدمته لترى سُمُو إمامته في العلم، ورجاحة عقله، ومثانة دينه وورعه. وحدث أن تقاضى عنده الخليفة هارون الرشيد ونصراني، فقضى للنصراني على الخليفة هارون الرشيد. ولَمَّا أدركته الوفاة قال: اللهم إنك تعلم أنني وليتُ هذا الأمر فلم أَمِلْ إلى أحد الخصمين حتى في القلب، إلا في خصومة نصراني مع الرشيد لم أُسوِّ بينهما-أي في ميل القلب، يعني أنه تَمَنَّى في قلبه أن يكون الحق في جانب الرشيد- وقضيتُ على الرشيد، ثم بكى !

ولد بالكوفة سنة ١١٣، وحقق شيخنا الكوثري في «حُسن التقاضي» ص ٦-٧ وفيما علّقه على جزء الذهبي في مناقب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ص ٣٧ أنه ولد سنة ٩٣. وتوفي ببغداد سنة ١٨٢ رحمه الله تعالى ورضي عنه. وابنه يوسف وُلِّي قضاء الجانب الغربي من بغداد في حياة أبيه، ومات سنة ١٩٢ رحمه الله تعالى.

٣- محمد بن الحسن : هو أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، كان أبوه من أهل قرية حَرَسْتَا من العُوطة الشرقية لدمشق، ثم قدم العراق فولدَ له محمد في بلدة واسط، ونشأ في الكوفة، وسمع الحديث من أبي حنيفة ومالك والأوزاعي والثوري والقاضي أبي يوسف. ورُوِيَ الحديث عنه. وصحب أبا حنيفة إلى آخر حياته وأخذ عنه الفقه، ثم تفقه على أبي يوسف من بعده.

ورثَ محمد بن الحسن عن أبيه ثلاثين ألف درهم، أنفق منها على النحو والشعر خمسة عشر ألفاً، وعلى الحديث والفقه خمسة عشر ألفاً. وكان يقول لأهله: لا تسألوني حاجة من حوائج الدنيا فتشغلوا قلبي، وخذوا ما تحتاجون إليه من وكيلي، فإنه أفرغ

لقلبي وأقلُّ لهُمِّي.

قال شيخنا الكوثري في «بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني» ص ٩: «بَلَغَ أعلى مراتب الاجتهاد - وهو الاجتهاد المطلق - وإن كان يحافظ على انتسابه لأبي حنيفة، عرفاناً لجميل يده عليه في الفقه». وقال الذهبي: «كان فقيه العصر، ومن أذكى العالم». كان أعلم الناس بكتاب الله، وإمام أهل الرأي، ماهراً في العربية والنحو والحساب. قال الشافعي: أخذتُ من محمد بن الحسن وَفَرَ - أي حَمَلَ - بعير من علم، وما رأيْتُ أعقلَ منه، وما رأيْتُ رجلاً سميّاً أخفَّ رُوحاً منه، ولو أشاء أن أقول: نَزَلَ القرآن بلغة محمد بن الحسن لقلْتُه لفصاحته.

تولَّى محمد قضاء الرِّقَّة للرشيد. وألَّف كتباً كثيرة جَمَّة في الفقه والأصول، وفيها دُونَ فقه أبي حنيفة، وبها انتشر علمه ومذهبه في الآفاق. طُبِعَ من كتبه: «الجامع الكبير» و«الجامع الصغير» و«الآثار» و«السَّير الكبير» و«الأمالي» و«الموطأ» و«الحَجَج على أهل المدينة» ومختصر كتابه: «الكسب» المسمى «الاكتساب في الرزق المستطاب». وكانت ولادته بواسط سنة ١٣١، ومات في الرِّي سنة ١٨٩ رحمه الله تعالى ورضي عنه.

٤- زُفَر بن الهذيل: هو أبو الهذيل وأبو خالد، زُفَر^(١) بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، ولد في أصبهان، ثم دخل الكوفة وحضر مسجدها، وشاهد فيه حلق أصحاب الحديث والأدب والنحو والشعر والكلام وحلقة الفقه لأبي حنيفة فاختره وجلس إليه، لزمه أكثر من عشرين سنة، حتى غدا أحد الأكابر العشرة من أصحابه الذين دَوَّنوا الفقه معه، وكان أقدمهم صُحبةً، وأحدثهم قياساً، وأذكاهم فؤاداً، وأدقهم تفريعاً، وأجودهم نظراً. وكان أبو حنيفة يُجَلُّه ويعظمه ويقول: وهو أقيسُ أصحابي. وبمهارته بالقياس يُضَرَّبُ المثل فيقال: أقيسُ من زُفَر.

وحقق شيخنا الكوثري في «لَمَحَات النظر في سيرة الإمام زُفَر» ص ٢٠-٢١ أنه مجتهد مطلق وإن حافظ على انتسابه لأبي حنيفة. قال الذهبي: هو أحدُ الفقهاء العبَّاد. وكان زاهداً ذا عقل ودين وفهم وورع. ولما مات أبو حنيفة خَلَفَهُ في حَلَقَتِهِ، ثم خَلَفَ بعده أبو يوسف، ثم بعدهما محمد بن الحسن وتوفي أخوه بالبصرة فغادر الكوفة إليها لوفاة أخيه، فتشبَّثَ به أهلُ البصرة ومنعوه الخروجَ منها، وتفَقَّهوا عليه، فما زال بهم حتى استلَّ

(١) للكلمة (زفر) معان كثيرة منها: الأسد والشجاع والبحر والمضطلع بحمل الديات والجمل الضخم.

منهم بغض أبي حنيفة وغرسَ فيهم حُبّه وتعظيمه، وأقام فيهم بأنظاره الدقيقة ومناظراته الحكيمة مذهباً فقهياً مقامَ مذهبٍ فقهي كان متأصلاً في نفوس أهل البصرة.

وتزوج بامرأة أخيه، فلما احتضر دخل عليه أبو يوسف وغيره فقالوا له: ألا توصي يا أبا الهذيل؟ فقال: هذا المتاع الذي ترونه لهذه المرأة، وهذه الثلاثة آلاف درهم لولد أخي، وليس لأحد عليّ شيء، ولا لي على أحد شيء، ولا أخلفُ بعدي شيئاً أخاف عليه الحساب. فلما مات قوم ما في بيته فلم يبلغ ثلاثة دراهم. ولد سنة ١١٠، ومات بالبصرة سنة ١٥٨ رحمه الله تعالى ورضي عنه.

٥- الحسن بن زياد: هو أبو علي الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، القاضي، الفقيه أحد أصحاب أبي حنيفة وأحد أئمة مذهبه. تفقه على أبي حنيفة، ثم تفقه من بعده على زُفر وأبي يوسف، وكتب الحديث الكثير واعتنى به حتى غدا إماماً بالغ الفقه والعلم. وقال: مكثت أربعين سنة لا أبيت إلا والسراج بين يدي. وكان يقظاً فطناً نبهياً ديناً ورعاً محباً للسنة وأتباعها. قال أحمد الحارثي: ما رأيت أحسن خلقاً من الحسن بن زياد، ولا أقرب مأخذاً وأسهل جانباً منه، وكان يكسو مماليكه مما يكسو نفسه اتباعاً للسنة.

وكان لا يفتُر عن النظر في العلم والتعليم، وكان له جارية إذا اشتغل بالطعام أو الوضوء ونحوهما تقرأ عليه المسائل حتى يفرغ. وحدث أنه استفتي في مسألة فأخطأ فيها، ولم يعرف الذي استفتاه، فاستأجر منادياً ينادي: إن الحسن بن زياد استفتي يوم كذا وكذا في مسألة فأخطأ، فمن كان أفتاه الحسن بن زياد بشيء فليرجع إليه ومكث أياماً لا يفتي حتى وجدَ صاحب الفتوى فأعلمه أنه أخطأ، وأن الصواب كذا وكذا.

تولي قضاء الكوفة سنة ١٩٤ ثم استعفى منه. وله مؤلفات معروفة منها: كتاب «المجرّد» يحتوي على ما رواه عن أبي حنيفة من المسائل وأدلتها، و«المسند» المعروف باسمه، وكتاب «معاني الإيمان» و«الخصال» و«أدب القاضي» و«النفقات» و«الخراج» و«الفرائض» و«الوصايا» و«الأمالي». وكانت ولادته في حدود سنة ١١٦ كما استنتجته شيخنا الكوثري في كتابه «الإمتاع بسيرة الإمامين الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع» ص ٥١، وتوفي سنة ٢٠٤ رحمه الله تعالى ورضي عنه^(١).

أقسام الأحكام الشرعية

قَسَمَ فقهاء الحنفية الأحكام الشرعية إلى خمسة أقسام:

١- **الفرض:** وهو ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه، كالصلوات الخمس، والطهارة لها، والزكاة، والصيام، والحج... لثبوتها بأدلة قطعية لا شبهة فيها من القرآن والسنة.
وحكم الفرض: أنها يلزم المكلّف اعتقاد فرضيته والقيام به. فإذا أنكره أحد كُفّر^(١)، وإذا تركه مع اعتقاد فرضيته كان فاسقاً أي عاصياً خارجاً عن طاعة الله تعالى، ويُعاقبُ على تركه عقاباً شديداً.

وهذا **الفرض:** تارة يكون شرطاً، وتارة يكون ركناً. فالشرط: ما كان خارج حقيقة الشيء المقصود، كالطهارة للصلاة وستر العورة واستقبال القبلة ونحوها. والركن: ما كان داخل حقيقة الشيء المقصود، كالقيام والقراءة والركوع والسجود في الصلاة.
والفرق بين الركن والشرط في المثال المذكور: أن الشرط - وهو الطهارة... - يلزم دوامه من أول الصلاة إلى آخرها. وأما الركن فلا يلزم دوامه من أولها إلى آخرها. بل ينقضي بالشروع في ركن آخر. فالقيام والقراءة - وهما ركنان - ينقضي كل منهما بالركوع. والركوع ينقضي بالانتقال إلى السجود، وهكذا...

يُقَسَمُ الفرض أيضاً تقسيماً آخر إلى قسمين: فرض عين، وفرض كفاية.
فرض العين: هو ما يُفترض القيام به على كل مكلّف بعينه، ولا يسقط بفعل بعض الناس عن بعض. كأداء الصلوات المكتوبة، وصيام رمضان، وأداء الزكاة، والجهاد في سبيل الله إن كان التّغيير عاماً، وكتعلم ما يحتاج إليه العبد في إقامة دينه، وإخلاص عمله لله تعالى، ومعايشة عباده سبحانه.

وفرض الكفاية: هو ما يلزم به جماعة المكلّفين. فإذا قام به بعضهم سقط عن الباقي، وبتركه يعصي المتمكّنون منه كلّهم. ويتناول ما هو ديني مثل غسل الميت، والصلاة عليه، وحمله، ودفنه، واستماع القرآن الكريم، وحفظه... وما هو دنيوي كالصنائع المحتاج إليها. وما هو شامل لهما جميعاً كالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والجهاد في سبيل الله إن لم يكن التّغيير عاماً، وإنقاذ الغريق، وإطفاء الحريق ونحوها.

٢- **الواجب:** وهو ما ثبت بدليل ظني فيه شبهة. بمعنى أن دليله دون دليل الفرض قوة. لشبهة جاءت في ثبوته، أو في دلالة على فرضية الحكم، كصلاة الوتر والعيدين،

(١) يقال: أكفره، وكفره بالتشديد: إذا نسبه إلى الكفر، كما في «أساس البلاغة» للزمخشري.

وزكاة الفطر، والأضحية.

فصلاة الوتر مثلاً واجبة، لأنها ثبتت بدليل ظني فيه شبهة، وهو ما رواه أبو داود في «سننه» ٢: ٦٢، والحاكم في «مستدرکه» ١: ٣٠٥، واللفظ لأبي داود عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الوتر حق، فمن لم يوتر فليس منا، الوتر حق، فمن لم يوتر فليس منا، الوتر حق، فمن لم يوتر فليس منا». قال الكمال بن الهمام في «فتح القدير» ١: ٣٠١ هو حديث حسن.

فهذا الحديث صريح في لزوم الوتر، غير أنها لما كان حديث آحاد - أي لم يبلغ رواؤه الكثرة القاطعة - كان ظنياً في ثبوته، فأورث ذلك شبهة في فرضية الوتر المستفادة من ظاهر لفظ الحديث، فلم تثبت به الفرضية، وثبت به الوجوب الذي هو دونها.

وحكم الواجب: أنه يلزم المكلف القيام به، دون اعتقاد حقيقته، لثبوته بدليل ظني، ومبنى الاعتقاد على اليقين. فمُنْكَرُهُ لا يُكْفَرُ لوجود الشبهة في دليل الوجوب، وتَارِكُهُ عن تأويل لا يُفْسَقُ ولا يُضَلُّ، وتَارِكُهُ استخفافاً يُكْفَرُ، ومن تَرَكَهُ من غير تأويل ولا استخفاف يُفْسَقُ لخروجه عن الطاعة لترك ما وجب عليه. وَيَسْتَحِقُّ عِقَاباً شديداً على تركه، ولكنه دون عقاب ترك الفرض.

وَيُقَسَّمُ الواجب أيضاً إلى قسمين: واجب عين، وواجب كفاية.

فواجب العين: هو ما يَتَوَجَّبُ أدائه على كل مكلف بعينه، كصلاة الوتر، وزكاة الفطر، وصلاة العيد، والأضحية ونحوها.

وواجب الكفاية: هو ما يُلْزَمُ به جماعة المكلفين، فإذا قام به بعضهم سقط عن الباقي، وفاعله هو الذي يختص بالثواب دون الآخرين. وبتركه يعصي المتمكنون منه كلهم؛ كردّ السلام على الجماعة من واحد.

فائدة: وقد يطلق الواجب على ما هو فرض كصلاة الفجر، فيقال: صلاة الفجر واجبة، كما يطلق الفرض على ما هو واجب كصلاة الوتر، فيقال: صلاة الوتر فرض. قال العلامة التفتازاني في «التلويح على التوضيح» لصدر الشريعة ١٢٤: ٢ «استعمال الفرض فيما ثبت بدليل ظني - أي الواجب - واستعمال الواجب فيما ثبت بدليل قطعي» (أي الفرض): شائع مستفيض. كقولهم: الوتر فرض، وتعديل الأركان فرض، ونحو ذلك. ويسمى «أي الواجب» فرضاً عملياً. وكقولهم: الصلاة واجبة، والزكاة واجبة، ونحو ذلك».

٣- السنة : وهي قسمان: مؤكدة، غير مؤكدة.

فالسنة المؤكدة: وهي ما واطب عليه الرسول صلى الله عليه وسلم، ورغب فيه من غير إلزام. وكذلك ما واطب عليه الخلفاء الراشدون من بعده لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح الذي رواه العرياض بن سارية السلمي: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي، عضوا عليها بالنواجذ». أي الزموا فعلها وحافظوا عليها^(١).

ومن السنة المؤكدة: استعمال السواك في ابتداء الوضوء، والاغتسال يوم الجمعة، وسنة الفجر، وصلاة التراويح عشرين ركعة، والصلاة بالجماعة، وقيل بوجوبها.

وحكم السنة المؤكدة: أنه يُثابُ فاعلها، ولا يَأْتُمُ تاركها، ولكنه بتركها يكون مسيئاً لنفسه، ومرتبكاً الكراهة التنزيهية، بمعنى أنه عندما يترك سنة مؤكدة يُعدُّ تركه لها أقرب إلى الحلال منه إلى الحرام. فالتنزه عن تركها مطلوب، وفعلها من تمام الدين، وتركها بلا عذر من الضلالة.

والسنة غير المؤكدة:- ويقال لها: المندوبُ والمستحبُ أيضاً- هي ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم ورغب إليه في بعض الأحيان: كاستقبال القبلة عند الوضوء، والإمساك عن الكلام والعمل عند سماع الأذان، لاستماعه وإجابة المؤذن مثل ما يقول، والقيامُ أي البدء بالأيمن في أعمال الوضوء واللبس والمصافحة للجماعة إذا تساووا في الفضل والسن، وإلا فيبدأ بأفضلهم أو أكبرهم، كإبراء المعسر أي مُسامحته من دينه.

وحكم السنة غير المؤكدة: أنه يُثابُ فاعلها، ولا يَأْتُمُ تاركها، ولكن بتركها يُفوتُ على نفسه خيراً وأجراً وفضيلة.

وتُقسَمُ السنة أيضاً تقسيماً آخرَ إلى قسمين: سنة عين، وسنة كفاية.

فسنة العين: ما يُسنُّ فعله من كل واحد من المكلفين بعينه، كصلاة السنن، والاغتسال يوم الجمعة ويوم العيد، وقراءة الأذكار الواردة بعد الصلاة.

وسنة الكفاية: ما يُسنُّ فعله من جماعة المكلفين. فإذا فعله بعضهم رُفعت المطالبة به عن الباقين. ولكن فاعل هذه السنة هو الذي يختص بالثواب وحده، كصلاة التراويح بالجماعة، والاعتكاف بالمسجد في العشر الأخير من رمضان، والأذان في البلد والقرية.

(١) رواه أحمد في «مسنده» ٤: ١٢٦، و١٢٧، وأبو داود في «سننه» ٤: ٢٠١، والترمذي في «سننه»

١٤٣: ١٠، وابن ماجه في «سننه» ١: ١٥. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

إذ لا يُطلب القيام به من كل واحد. ولكن مع سُنَّته إذا اجتمع أهل القرية أو البلد على تركه قوتلوا عليه، لأنه من شعار الإسلام وأعلام الدين.

٤- والمكروه، وهو قسمان: مكروه تنزيهاً، ومكروه تحريماً.

فالمكروه تنزيهاً: هو ما نَفَرَ الشرعُ منه دون عقاب لفاعله. فالتلبُّسُ به يُعدُّ إلى الحلال أقرب منه إلى الحرام. كالإسراف بماء الوضوء أو التقطير فيه، وكالاستئثار أو الامتخاط باليد اليميني، وترك الاستحمام يوم الجمعة، وترك التسمية في ابتداء الوضوء، وترك السواك...

حكمه: أنه يُثَابُ تاركة امتثالاً، ولا يُعاقَبُ فاعله، ولكن يُكوِّنُ فعله لوثة مخالفة في صحيفة الإنسان.

والمكروه تحريماً: هو ما نهى الشرعُ عنه بدليل ظني فيه شبهة. كتأخير صلاة العصر إلى اصفرار الشمس، وصلاة الإنسان وهو يُدافع الحدث، والصلاة في الأرض المغصوبة أو الثوب المغصوب، والقُبلة للصائم، وصيام يوم الفطر ويوم النحر، واستعمال آنية الذهب والفضة للرجال والنساء، والبيع وقت الأذان للجمعة، وترك الطمأنينة في أركان الصلاة مثل الركوع والسجود والقعود بين السجدين، وترك غيرها من الواجبات. فائدة: وربما أطلق فقهاؤنا (الحرام) على (المكروه تحريماً). وعند الإمام محمد كلُّ مكروه تحريماً: حرام. وإنما ساء (مكروهاً) ولم يقطع بتسميته (حراماً) لأنه لم يجد فيه نصّاً قاطعاً بالحرمة. فإذا وجد نصّاً قاطعاً بالتحريم قطع القول به فسماه: (حراماً) وإذا وجد نصّاً قاطعاً بالتحليل قطع القول به فسماه: (حلالاً). وإلا قال في الحلّ الظني: (لابأس به)، وفي الحرام الظني: (أكروهه). وهذه الطريقة طريقة الأئمة الأربعة المجتهدين وغيرهم من فقهاء السلف، وذلك احتياطاً منهم لكي لا ينطبق عليهم قوله تعالى: ﴿ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب: هذا حلالٌ وهذا حرامٌ﴾^(١).

وحكمه: أنه يُعاقَبُ فاعله دون عقاب مرتكب الحرام، ويُثَابُ تاركة امتثالاً لله تعالى.

فائدة: وإذا أطلق لفظُ (الكراهة) أو (المكروه) في المذهب الحنفي فالمراد به -على الأغلب الأكثر- المكروه تحريماً. ومعنى قولهم: (مكروه)، أو يُكرَهُ تحريماً أن التلبُّسَ به قريبٌ من الحرام بعيد عن الحلال.

٥- الحرام، ومثله: المحرم. وهو ما ثبت النهي عنه بدليل قطعي لا شبهة فيه. كتأخير الصلاة

عن وقتها، والكذب، ومَطلُ الحقِّ، وغضب المال، وظلم الناس، وفعل السرقة، وشرب الخمر، وأكل الربا، وارتكاب الزنى، وقتل النفس. وكترك الفرائض من الصلوات، وترك أداء فريضة الحج، وترك أداء فريضة الزكاة، وترك الحجاب للمرأة، ومثله احتلاطها بالأجانب...

وحكمه: أنه يُعاقَبُ فاعلهُ العقابُ الشديد بالنار، ويثابُ تاركُه امتثالاً لله تعالى. ولا يخفى أن الحرام - ومثله المكروه - كلُّه خبيث، ولكنَّ بعضُه أخبثُ من بعض، كما يبدو من الأمثلة، فنسأل الله العافية منها جميعاً.

أما المباح: فهو ما لم يطلبه الشرع ولم يَنْه عنه على السواء. كالأكل والشرب والقيام والعود والبيع والشراء من حيث هو.

وحكمه: أنه لا أجر فيه ولا وزر، وأن الإنسان مخير بين فعله وتركه. لكن إذا فعله بنية مشروعة يؤجر عليه، وحينئذ يتحوّل من المباح إلى المندوب، كما لو أكل مع الضيف بنية المؤانسة له، أو نام ساعة من النهار ليزداد نشاطه على قيام الليل، أو لبس المستحسن من الثياب ليظهر أثر نعمة الله عليه دون استكبار واستعلاء، أو ليكون أحب للناس، فإنه يكون بذلك مأجوراً^(١).

طبقات الحنفية

واعلم أن لأصحابنا الحنفية خمس طبقات:

الأولى: طبقة المتقدمين من أصحابنا: كتلامذة أبي حنيفة، نحو أبي يوسف، ومحمد، وزفر، وغيرهم، وهم كانوا يجتهدون في المذهب، ويستخرجون الأحكام من الأدلة الأربعة على مقتضى القواعد التي قررها أستاذهم، فإنهم وإن خالفوه في بعض الفروع لكنهم قلدوه في الأصول، بخلاف مالك، والشافعي، وأحمد، وغيرهم، فإنهم يخالفونه في الفروع غير مقلدين له في الأصول، وهذه الطبقة هي الطبقة الثانية من الاجتهاد.

والثانية: طبقة أكابر المتأخرين: كأبي بكر الخصاص، والطحاوي، وأبي الحسن الكرخي، والحلواني، السرخسي، وفخر الإسلام البزدوي، وقاضيخان، وصاحب «الذخيرة» و«المحيط البرهاني»، الصدر برهان الدين محمود، والشيخ طاهر أحمد صاحب «النصاب» و«خلاصة الفتاوى»، وأمثالهم، فإنهم يقدرّون على الاجتهاد في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، ولا يقدرّون على مخالفته، لا في الفروع ولا في الأصول.

والثالثة: طبقة أصحاب التخرج من المقلدين: كالرازي وأضرابه، فإنهم لا يقدرّون على الاجتهاد أصلاً، لكنهم لإحاطتهم بالأصول يقدرّون على تفصيل قول بمحمل ذي وجهين، وحكم مبهم محتمل لأمرين، منقول عن أبي حنيفة أو أصحابه، وما وقع في «الهداية» في بعض المواضع، «كذا في تخرج الرازي» من هذا القبيل.

والرابعة: طبقة أصحاب التخرج من المقلدين: كأبي الحسن أحمد القدوري، وشيخ الإسلام برهان الدين صاحب «الهداية»، وأمثالهما، وشأنهم تفضيل بعض الرواية على بعض بقولهم: هذا أولى، وهذا أصح رواية، وهذا أوضح دراية، وهذا أوفق بالقياس، وهذا أرفق بالناس.

والخامسة: طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوى والضعيف، وظاهر الرواية، ورواية النادرة كشمس الأئمة محمد الكردي، وجمال الدين الحصري، وحافظ الدين النسفي، وغيرهم مثل أصحاب المتون المعتمدة من المتأخرين: كصاحب «المختار»، وصاحب «الوقاية»، وصاحب «المجمع»، وشأنهم أن لا ينقل في كتابهم الأقوال المردودة، والروايات الضعيفة، وهذه الطبقة هي أدنى طبقات المتفقهين. وأما الذين هم دون ذلك فإنهم كانوا ناقضين عامين، يلزمهم تقليد علماء عصرهم، لا يحل لهم أن يفتوا إلا بطريق الحكاية، كذا ذكره الكفوي أيضاً^(١).

وقال ابن كمال باشا الرومي صاحب «الإصلاح والإيضاح» وغيره - المتوفى سنة ٩٤٠ - في بعض رسائله: الفقهاء على سبع طبقات:

الأولى: طبقة المجتهدين في الشرع: كالأئمة الأربعة، ومن سلك مسلكه في تأسيس قواعد الأصول، واستنباط الأحكام والفروع عن الأدلة الأربعة، من غير تقليد لأحد لا في الفروع ولا في الأصول.

والثانية: طبقة المجتهدين في المذهب: كأبي يوسف، ومحمد، وسائر أصحاب أبي حنيفة، القادرين على استخراج الأحكام عن الأدلة المذكورة على مقتضى القواعد التي قررها أستاذهم أبو حنيفة، فإنهم وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع لكنهم يقلدونه في قواعد الأصول، وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب.

والثالثة: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب: كالخفاف، والطحاوي، وأبي الحسن الكرخي، والسرخسي، الحلواني، والبزدوي،

وقاضيهان، وأمثالهم، فإنهم لا يقدرّون على المخالفة للشيخ لا في الفروع ولا في الأصول، لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نص فيها عنه على حسب أصول قررها، وقواعد بسطها.

والرابعة: طبقة أصحاب التخرّيج للمقلّدين كالرازي وأضرابه، فإنهم لا يقدرّون على الاجتهاد أصلاً، لكنهم لإحاطتهم بالأصول وضبطهم للمأخذ يقدرّون على تفصيل قولٍ مجملٍ ذي وجهين، وحكم محتملٍ لأمرين منقول عن صاحب المذهب، أو عن واحد من أصحاب المجتهدين، برأيهم، ونظرهم في الأصول، والمقايسة على أمثاله ونظائره من الفروع.

والخامسة: طبقة أصحاب الترجيح من المقلّدين: كأبي الحسين القدوري، وصاحب «الهداية»، وأمثالهما، وشأنهم تفضيل بعض الرواية على بعض.

والسادسة: طبقة المقلّدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف، وظاهر المذهب، وظاهر الرواية، والرواية النادرة: كأصحاب المتون الأربعة المعتبرة من المتأخرين، مثل: صاحب «الكنز»، وصاحب «المختار»، وصاحب «الوقاية»، وصاحب «المجمع».

والسابعة: طبقة المقلّدين الذين لا يقدرّون على ما ذكر، ولا يفرّقون بين الغث والسمين، ولا يميزون الشمال عن اليمين، بل يجمعون ما يجدون كحاطب ليل، انتهى ملخصاً^(١).

مراتب مسائل المذهب الحنفي وكتب المذهب الحنفي المعتمدة^(٢)

أما الكتب المصنفة في الفقه على اختلافها من: متون، وشروح، وفتاوى، وغير ذلك، فقد اتفقت في بيان حالكها كلمة المتقدمين والمتأخرين على معنى واحد، وإن اختلفت العبارات.

فقال المتقدمون: لا يصح عزو ما في النوادر إلى أبي حنيفة، ولا إلى أبي يوسف ومحمد إلا إذا كان له إسناد متصل، أو وجد في كتاب مشهور معروف تداولته الأيدي.

وأما المتأخرون فقالوا: لا يأخذ بما في كل كتاب، وأن ما في المتون مُقدّم على ما في الشروح، وهو مُقدّم على ما في الفتاوى.

(١) النافع الكبير ص ٩-١١.

(٢) راجع: إرشاد أهل الملة إلى أحكام الأهلة، ص ٣٤٠-٣٨٠.

واعلم أنهم كما قسموا الفقهاء على طبقات كذلك قسموا المسائل أيضاً على درجات؛ ليختار المفتي عند التعارض ما هو من الدرجة الأعلى، ولا يرجح الأدنى على الأعلى، قال الكفوي في «أعلام الأخيار»: إن مسائل مذهبنا على ثلاث طبقات:

الأولى: مسائل الأصول، وهي مسائل ظاهر الرواية، وهي مسائل «المبسوط» لمحمد. (ولها نسخ أشهرها وأظهرها نسخة أبي سليمان الجوزجاني، ويقال له: «الأصل» ومسائل «الجامع الصغير»، و«الجامع الكبير»، و«السير»، و«الزيادات» كلها تأليف محمد بن الحسن، ومن مسائل ظاهر الرواية مسائل «كتاب المنتقى» للحاكم الشهيد، وهو للمذهب أصل أيضاً بعد كتب محمد بن الحسن، ولا يوجد في هذه الأعصار في هذه الأمصار، و«كتاب الكافي» للحاكم أيضاً أصل من أصول المذهب، وقد شرحه المشايخ، منهم السرخسي والإسبيجاني.

والطبقة الثانية: هي مسائل غير ظاهر الرواية، وهي المسائل التي رويت عن الأئمة في غير الكتب المذكورة، إما في كتب آخر لمحمد: كالكيسانيات، والرقيات، والجرجانيات، والهارونيات، إما في كتب غير محمد: كالمجرد للحسن بن زياد، ومنها الآمالي.

والإملاء: أن يقعد العالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس، فيتكلم بما فتح الله عليه من العلم، ويكتب التلامذة مجلساً مجلساً، ثم يجمعون ما كتبوا، وكان هذا عادة أصحابنا المتقدمين.

ومنها الروايات المتفرقة: كروايات ابن ساعة وغيره من أصحاب محمد وغيره من مسائل مخالفة للأصول، فإنها غير ظاهر الرواية، وتعد من النوادر، كما يقال: نوادر ابن ساعة، ونوادر هشام، ونوادر ابن رستم وغيره.

والطبقة الثالثة: وتسمى «الواقعات» وهي مسائل استنبطها المتأخرون من أصحاب محمد وأصحاب أصحابه، ونحوهم فمن بعدهم إلى انقراض عصر الاجتهاد في الواقعات التي لم توجد فيها رواية الأئمة الثلاثة. وأول كتاب جمع فيه مما علم «النوازل»، فإنه كتاب ألفه الفقيه أبو الليث السمرقندي المعروف بإمام الهدى، وجمع فيه فتاوى المتأخرين المجتهدين من مشايخه، وشيوخ مشايخه: كمحمد بن مقاتل الرازي، ومحمد بن سلمة، ونصير بن يحيى، وذكر فيها اختياراته أيضاً. ثم جمع المشايخ فيه كتاباً: كمجموع النوازل والواقعات للناطقي والصدر الشهيد، ثم جمع من بعدهم من المشايخ هذه الطبقات في

فتاواهم غير مُتمتزة، كما في «جامع قاضيخان»، و«كتاب الخلاصة» وغيرها من الفتاوى انتهى كلامه.

وفي «رد المحتار على الدر المختار» لمحمد أمين الشهير بابن عابدين الشامي نقلاً عن شرح البيري على «الأشباه» وشرح إسماعيل النابلسي على «الدر»: اعلم أن مسائل أصحابنا الحنفية على ثلاث طبقات :

الأولى: مسائل الأصول، وتسمى ظاهر الرواية أيضاً، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، ويلحق بهم زفر، والحسن بن زياد، وغيرهما ممن أخذ عن الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة، وكتب ظاهر الرواية كتب محمد الستة.

والثانية: مسائل النوادر، وهي المروية عن أصحابنا المذكورين، لكن لا في الكتب المذكورة. بل إما في كتب آخر لمحمد: كالكيسانيات، وإما في كتب غير محمد: كاللمجرد للحسن وغيره، ومنها كتب الأمالي المروية عن أبي يوسف: وإما برواية مفردة، كرواية ابن ساعة، والمعلّى بن منصور وغيرهما في مسائل معينة.

والثالثة: الواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية، وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما وهلم جرأً، وهم كثيرون فمن أصحابهما مثل: عصام بن يوسف، وابن رستم، ومحمد بن ساعة، وأبي سليمان الجورجاني، وأبي حفص البخاري، ومن بعدهم مثل: محمد بن سلمة، ومحمد بن مقاتل، ونصير بن يحيى، وأبي النصر القاسم بن سلام. وقد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم، وأول كتاب جمع في فتاواهم فيما بلغنا «كتاب النوازل» لأبي الليث، ثم جمع المشايخ بعده كتباً أخرى: كمجموع النوازل والواقعات للناطفي، والواقعات للصدر الشهيد، ثم ذكر المتأخرون هذه المسائل مختلفة كما في فتاوى قاضيخان وغيره، وميز بعضهم كما في محيط رضي الدين السرخسي، فإنه ذكر أولاً مسائل الأصول، ثم النوادر، ثم الفتاوى، ونعم ما فعل انتهى ملخصاً.

وقد تقسم المسائل بوجه آخر، وهو ما ذكره شاه ولي بن عبد الرحيم المحدث الدهلوي في رسالته «عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد» بقوله: اعلم أن القاعدة عند محققى الفقهاء أن المسائل على أربعة أقسام:

١- قسم تقرر في ظاهر المذهب، وحكمه أنهم يقبلونه في كل حال، وافقت الأصول أو خالفت.

٢- وقسم هو رواية شاذة عن أبي حنيفة وصاحبيه، وحكمه أنهم لا يقبلونه إلا إذا وافق الأصول.

٣- وقسم هو تخريج المتأخرين اتفق عليه جمهور الأصحاب، وحكمه أنه يفتون به على كل حال.

٤- وقسم هو تخريج منهم لم يتفق عليه جمهور الأصحاب، وحكمه أن يعرض المفتي على الأصول والنظائر من كلام السلف، فإن وجده موافقاً لها أخذ به وإلا تركه انتهى كلام الدهلوي.

لعلك تنظن من هذا البحث أنه ليس كل ما في الفتاوى المعتبرة المختلطة: كالخلاصة، والظهيرية، وفتاوى قاضخان، وغيرها من الفتاوى التي لم يميز أصحابها بين المذهب والتخريج وغيره، قول أبي حنيفة وصاحبيه، بل:

- منها ما هو منقول عنهم،

- ومنها ما هو مستنبط الفقهاء،

- ومنها ما هو مخرج الفقهاء؛ فيجب على الناظر فيها أن لا يتجاسر على نسبة كل ما فيها إليهم بل يميز بين ما هو قولهم وما هو مخرج من بعدهم، ومن لم يتميز بين ذلك وبين هذا أشكل الأمر عليه.

وإذا عرفت هذا فحينئذ يسهل الأمر في دفع طعن المعاندين على الإمام أبي حنيفة وصاحبيه؛ فإنهم طعنوا في كثير من المسائل المدرجة في فتاوى الحنفية أنها مخالفة للأحاديث الصحيحة، أو أنها ليست متصلة على أصل شرعي ونحو ذلك، وجعلوا ذلك ذريعة إلى طعن الأئمة الثلاثة؛ طناً منهم أنها مسائلهم ومذاهبهم، وليس كذلك، بل من تقريرات المشايخ، استنبطوها من الأصول المنقولة عن الأئمة، فوَقَّعت مخالفة للأحاديث الصحيحة؛ فلا طعن بها على الأئمة الثلاثة، بل ولا على المشايخ أيضاً؛ فإنهم لم يقرروها مع علمهم بكونها مخالفة للأحاديث؛ إذ لم يكونوا متلاعبين في الدين، بل من كبراء المسلمين، هم وصل ما وصل إلينا من فروع الدين، بل لم تبلغهم تلك الأحاديث، فإن بلغتهم لم يقرروا على خلافها، فهم في ذلك معذورون ومأجورون.

والحاصل أن المسائل المنقولة عن أئمتنا الثلاثة قلما يوجد منها ما لم يكن له أصل شرعي أصلاً، أو يكون مخالفاً للأخبار الصحيحة الصريحة، وما وجد عنهم على سبيل الندرة كذلك فالعذر عنهم العذر، فاحفظ هذا، ولا تكن من المتعسفين.

واعلم أنه قد كثر النقل عن الإمام أبي حنيفة وأصحابه، بل وعن جميع الأئمة في الاهتداء إلى ترك آرائهم إذا وجد نص صحيح صريح مخالف لأقوالهم، كما ذكره الخطيب

البغدادي، والسيوطي في «تبييض الصحيفة بمناقب الإمام أبي حنيفة»، وعبد الوهاب الشعراني في «الميزان» وغيرهم.

فبناء على هذا أمكن لنا أن نورد تقسيماً آخر للمسائل فنقول: الفروع المذكورة في الكتب على طبقات:

الأولى: المسائل الموافقة للأصول الشرعية المنصوصة في الآيات، أو السنن النبوية، أو الموافقة لإجماع الأمة، أو قياسات أئمة الملة، من غير أن يظهر على خلافها نص شرعي جلي أو خفي.

والثانية: المسائل التي دخلت في أصول شرعية، دلت عليها بعض آيات أو أحاديث نبوية، مع ورود بعض آيات دالة على عكسه، وأحاديث ناصة على نقضه، لكن دخولها في الأصول من طريق أصح وأقوى، وما يخالفها وروده من سبيل أضعف وأخفى، وحكم هذين القسمين هو القبول كما دل عليه المعقول والمنقول.

والثالثة: التي دخلت في أصول شرعية مع ورود ما يخالفها بطرق صحيحة قوية، والحكم فيه لمن أوتي العلم والحكمة اختيار الأرجح بعد وسعة النظر ودقة الفكرة، ومن لم يتيسر له ذلك فهو مجاز في ما هنالك.

والرابعة: التي لم يستخرج إلا من القياس، وخالفه دليل فوقه غير قابل لاندرا، وحكمه ترك الأدنى واختيار الأعلى، وهو عين التقليد في صورة ترك التقليد.

والخامسة: التي لم يدل عليها دليل شرعي، ولا كتاب، ولا حديث، ولا إجماع، ولا قياس مجتهد جلي أو خفي، ولا بالصراحة، ولا بالدلالة، بل هي من مخترعات المتأخرين الذين يقلدون طرق آبائهم ومشايخهم المتقدمين، وحكمه الطرح والجرح، فاحفظ هذ التفصيل؛ فإنه قل من اطلع عليه، ويأمله ضل كثير عن سواء السبيل^(١).

المتون الثلاثة والأربعة

واعلم أن المتأخرين قد اعتمدوا على المتون الثلاثة: الوقاية، ومختصر القدوري، والكنز. ومنهم من اعتمد على الأربعة: الوقاية، والكنز، والمختار، ومجمع البحرين. قالوا: العبرة لما فيها عند تعارض ما فيها وما في غيرها؛ لما عرفوا من جلالة قدر مؤلفيها، والتزامهم بإيراد مسائل ظاهر الرواية، والمسائل التي اعتمد عليها المشايخ. أما الوقاية: فهو للإمام تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن عبيد الله جمال الدين العبادي المحبوبي البخاري.

وأما مختصر القدوري: فهو لأبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر القدوري. وأما الكنز: فهو لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي. وأما المختار: فهو لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود الموصلي.

وأما مجمع البحرين: فهو لمظفر الدين أحمد بن علي بن ثعلب الساعاتي البعلبكي أصلاً والبغدادى منشأً.

واعلم أنه إذا تعارض ما في المتون وما في غيرها من الشروح والفتاوى فالعبرة لما في المتون، ثم للشروح المعتمدة، ثم للفتاوى، إلا إذا وجد التصحيح ونحو ذلك في ما في الشروح والفتاوى ولم يوجد ذلك في المتون. فحينئذ يقدم ما في الطبقة الأدنى على ما في الطبقة الأعلى^(١).

كتب الحنفية غير المعتمدة

واعلم أنه ينبغي للمفتي أن يجتهد في الرجوع إلى الكتب المعتمدة، ولا يعتمد على كل كتاب، ولا سيما الفتاوى التي هي كالصحاري ما لم يعلم حال مؤلفه وجلالة قدره، فإن وجد مسألة في كتاب لم يوجد لها أثر في الكتب المعتمدة ينبغي أن يتصفح ذلك فيها، فإن وجد فيها وإلا لا يجترأ على الإفتاء بها، وكذا لا يجترأ على الإفتاء من الكتب المختصرة وإن كانت معتمدة ما لم يستعن بالحواشي والشروح، فلعل اختصاره يوصله إلى الورطة الظلماء.

وتفصيل ذلك أن اعتبار المؤلف يكون لوجوه:

فمنها: إعراض أجلة العلماء وأئمة الفقهاء عن كتاب؛ فإنه آية واضحة على كونه

(١) النافع الكبير ص ٢٣-٢٦ باختصار، والفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٠٦.

غير معتبر عندهم.

ومنها: عدم الاطلاع على حال مؤلفه هل كان فقيهاً معتمداً أم كان جامعاً بين الغث والسمين (وإن عرف اسمه واشتهر رسمه) كجامع الرموز للقهستاني؛ فإنه وإن تداوله الناس لكنه لما لم يعرف حاله أنزله من درجة الكتب المعتمدة إلى حيز الكتب غير المعتمدة.

ومنها: أن يكون مؤلفه قد جمع فيه الرواية الضعيفة والمسائل الشاذة من الكتب غير المعتمدة، وإن كان في نفسه فقيهاً جليلاً (كالقنية)، فإن مؤلفه مختار بن محمود بن محمد أبو الرجاء نجم الدين الزاهدي الغزميني، نسبة إلى الغرمين (بفتح الغين) قصبة من قصبات خوارزم، كان من كبار الأئمة وأعين الفقهاء، له اليد الباسطة في المذهب، والباع الطويل في الكلام والمناظرة، وله التصانيف التي صارت بها الركبان: كالقنية، وشرح مختصر القدوري المسمي بالاحتبى، والرسالة الناصرية وغير ذلك^(١). وهو مع جلالته متساهل في نقل الروايات.

ومن هذا القسم: «المحيط البرهاني»، فإن مؤلفه وإن كان فقيهاً جليلاً معدوداً في طبقة المجتهدين في المسائل، لكنهم نصوا على أنه لا يجوز الإفتاء منه، لكونه مجموعاً للرطب واليابس.

ومن هذا القسم: «السراج الوهاج» شرح «مختصر القدوري»، كما قال في «كشف الظنون» عده المولى البركلي من الكتب المتداولة الضعيفة الغير المعتمدة. انتهى.

ومن الكتب غير المعتمدة: «مشمئل الأحكام» لفخر الدين الرومي، ألفها للسلطان محمد الفاتح. قال صاحب «كشف الظنون» عده المولى البركلي من جملة الكتب المتداولة والواهية. انتهى.

وكذا: «كنز العباد»، فإنه مملوء بالمسائل الواهية والأحاديث الموضوعة، لا عبرة له، لا عند الفقهاء ولا عند المحدثين.

وكذا: «مطالب المؤمنين»، نسبة ابن عابدين في «تنقيح الفتاوى الحامدية» إلى الشيخ بدر الدين بن تاج بن عبد الرحيم اللاهوري. و«خزانة الرواية»، نسبة صاحب «كشف الظنون» إلى القاضي جكن الحنفي الهندي الساكن بقصبة كن من الكجرات. و«شرعة الإسلام»، لمحمد بن أبي بكر الجوعلي، نسبة إلى جوغ قرية من قرى سمرقند

(١) النافع الكبير ص ٢٦ - ٣٠ باختصار.

الشهير بركن الإسلام إمام زاده، المتوفى سنة ٥٧٣، فإن هذه الكتب مملوءة من الرطب واليابس، مع ما فيها من الأحاديث المخترعة والأخبار المختلفة. وكذا: «الفتاوى الصوفية»، لفضل الله محمد بن أيوب المنتسب إلى ماجو، تلميذ صاحب «جامع المضمرة» شرح «القدوري» يوسف بن عمر الصوفي، قال صاحب «كشف الظنون»: قال المولى البركلي: الفتاوى الصوفية ليست من الكتب المعتمدة؛ فلا يجوز العمل بما فيها إلا إذا علم موافقتها للأصول. انتهى. وكذا: «الفتاوى الطوري»، و«فتاوى ابن نجيم»، كما ذكره صاحب «رد المختار» وغيره.

والحكم في هذه الكتب الغير المعتمدة أن لا يأخذ منها ما كان مخالفاً لكتب الطبقة الأعلى، ويتوقف في ما وجد فيها ولم يوجد في غيرها ما لم يدخل ذلك في أصل شرعي. وأما الكتب المختصرة بالاختصار المخل فلا يفتى منها إلا بعد نظر غائر وفكر دائر، وليس ذلك لعدم اعتبارها، بل لأن اختصاره يوقع المفتي في الغلط كثيراً، كما مر الإشارة إليه^(١).

أسس المذهب الحنفي

١- يمتاز مذهب أبي حنيفة بالفقه التقديري في مسائل لم تقع، ويفرض وقوعها، وقد كثر هذا النوع عند أهل القياس، لأنهم إذ يحاولون استخراج علل الأحكام الثابتة بالكتاب والسنة يوجهونها، فيضطرون إلى فرض وقائع، لكي يسيروا بما اقتبسوا من علل الأحكام في مسارها واتجاهها، فيوضحونها بالتطبيق على وقائع مفروضة، وقد توسع أبو حنيفة في الفقه التقديري إلى مدى لم يسبق إليه، وسلك الفقهاء من بعده مسلكه فكانوا يفرضون مسائل أحياناً ويفتون فيها، وكان في ذلك نمو عظيم للفقه والاستنباط.

٢- وقد نص الإمام أبو حنيفة على أصوله التي بنى عليه مذهبه، فروى الخطيب في تاريخه عنه: «أخذ بكتاب الله، فإن لم أجد فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذت بقول الصحابة، أخذ بقول من شئت منهم، وأدع من شئت منهم، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم، فأما إذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد بن المسيب - وعدد رجالاً - فقوم اجتهدوا، فأجتهد كما اجتهدوا»^(٢).

(١) النافع الكبير ص ٢٨-٣٠ باختصار.

(٢) تاريخ بغداد، ١٣/٣٦٨.

٣- ويقول الموفق المكي: «وكلامُ أبي حنيفة أخذٌ بالثقة، وفرار من القبح، والنظر في معاملات الناس، وما استقاموا عليه، وصلحت عليه أمورهم، يمضى الأمور على القياس، فإذا قبح القياس يمضيها على الاستحسان، ما دام يمضى له، فإذا لم يمض له رجع إلى ما يتعامل المسلمون به، وكان يوصل الحديث المعروف الذي قد أجمع عليه، ثم يقيس عليه ما دام القياس سائغاً، ثم يرجع إلى الاستحسان، أيهما كان أوفق رجع إليه... قال: كان أبو حنيفة شديد الفحص عن الناسخ من الحديث والمنسوخ، فيعمل بالحديث إذا ثبت عنده عن النبي صلى الله عليه وسلم عن أصحابه، وكان عارفاً بحديث أهل الكوفة، شديد الاتباع لما كان عليه ببلده»^(١).

٤- وعلى ذلك تكون الأدلة الفقهية عند أبي حنيفة سبعة:

- الكتاب،

- والسنة،

- وأقوال الصحابة،

- والإجماع،

- والقياس،

- والاستحسان،

- والعرف.

٥- وفقهاء الرأي وعلى رأسهم أبو حنيفة يرون أن السنة مبينة للكتاب إن احتاج

إلى بيان، وإن كانت الحاجة إلى بيان في نظرهم أقل من الحاجة في نظر فقهاء الأثر.

٦- والحنفية يفرقون بين أمر ثابت بالقرآن إذا كانت الدلالة قطعية، وأمر ثابت

بالسنة الظنية، والثابت بالقرآن من الأوامر فرض، والثابت بالسنة الظنية من الأوامر

واجب، وكذا المنهي عنه في القرآن حرام إذا لم يكن شمة ظن في الدلالة، والثابت بالسنة

الظنية مكروه كراهة تحريرية مهما تكن الدلالة، وذلك لتأخر رتبة السنة الظنية عن القرآن

الكريم من حيث الثبوت من جهة، والاستدلال بها على الأحكام من جهة أخرى.

٧- ولا يعنى هذا مخالفة الإمام للسنة - كما اتهم بها منتقصوه، وهو بريء من

ذلك - وقد كان يقول: «ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلى الرأس والعين

(١) مناقب الإمام الأعظم، للموفق المكي، ١/ ٨٢، ٨٩ نقلاً عن (أبي حنيفة) لأبي زهرة، ٢٠٧ -

بأبي وأمي، وليس لنا مخالفته، وما جاء عن الصحابة تخيرنا، وما جاء عن غيرهم فهم رجال ونحن رجال».

٨- ومن أصول الإمام المقررة أن القياس مؤخر عن النص، وقد توهم مخالفوه أنه يقدمه على النص، وقد قال رحمه الله: «كذب والله وافترى علينا من يقول إننا نقدم القياس على النص، وهل يحتاج بعد النص إلى القياس»^(١).

٩- والأحاديث المتواترة حجة عند أبي حنيفة ولم يعرف عنه أنه أنكر خبراً متواتراً، وإنى يكون ذلك، كما يعلم من خلال فروعه الفقهية أنه كان يرفع المشهور إلى مرتبة قريبة من اليقين، حتى إنه يصل إلى درجة تخصيص القرآن الكريم، والزيادة به على أحكامه.

١٠- كما يتبين من فروع الفقه المروية عن أبي حنيفة وأصوله أنه كان يأخذ بأحاديث الآحاد، ويتخذ منها سناداً لأقيسته وأصولها، ولقد كان أبو حنيفة وأصحابه يشترطون في الراوى ما اشترطه سائر الفقهاء والمحدثين من العدالة والضبط، ولكن الحنفية شددوا في تفسير معنى الضبط بأكثر مما شدد فيه غيرهم، نظراً لكثرة الكذب على النبي صلى الله عليه وسلم في الكوفة، كما يقدمون رواية الفقيه على غير الفقيه عند التعارض.

١١- وقد اختلف العلماء في حقيقة موقف أبي حنيفة إذا تعارض خبر الآحاد مع القياس، أيرد خبر الآحاد لمخالفته القياس، تعتبر هذه المخالفة علة في الحديث، أم يقبل الحديث، ويهمل القياس؛ لأنه لا قياس مع النص.

١٢- فعامة فقهاء الأثر لا يجعلون للرأي مجاًلاً عند وجود الحديث ولو كان آحاداً طالما كان صحيحاً، ولا يشترطون فقه الراوى، ولا موافقة القياس.

١٣- أما الحنفية فيرون أنه لا يرد خبر الراوى غير الفقيه المخالف للقياس جملة، بل يجتهد المجتهد، فإن وجد له وجهاً من التخريج، بحيث لا ينسد فيه باب الرأى مطلقاً قبل، بأن كان يخالف قياساً، ولكنه يوافق من بعض الوجوه قياساً آخر، فلا يترك ذلك الخبر بل يعمل به، وهذا معنى قولهم: لا يترك خبر الواحد العدل الضابط غير الفقيه إلا للضرورة، بأن ينسد فيه باب الرأى من كل الوجوه.

١٤- ولهذا نرى فروعاً كثيرة عن أبي حنيفة أخذ فيها بالحديث وترك القياس، وفروعاً أخرى أخذ فيها بالقياس وخالف خبراً روي فيها، رأى مخالفته للقواعد العامة.

(١) الميزان الكبرى للشعراني ٤٤/١.

١٥- فأبو حنيفة ما كان يقدم القياس المستنبط عند تعارض الأوصاف وتصادم الأمارات على الحديث، فلم يكن يقدم مطلق القياس على خبر الأحاد، بل القياس القطعي، ويعد الخبر المخالف شاذاً.

١٦- وعلى هذا فأبو حنيفة يقبل الأخبار الأحاد إذا لم تعارض قياساً، كما يقبلها أيضاً إن عارضت قياساً علته مستنبطة من أصل ظني، أو كان استنباطها ظنياً ولو من أصل قطعي، أو كانت مستنبطة من أصل قطعي وكانت قطعية، ولكن تطبيقها في الفرع ظني. أما إذا عارض خبر الأحاد أصلاً عاماً من أصول الشرع ثبتت قطعيتها، وكانت تطبيقه على الفرع قطعياً فأبو حنيفة يضعف بذلك خبر الأحاد، وينفي نسبته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحكم بالقاعدة العامة التي لا شبهة فيها.

١٧- أما القياس فإن مسلك أبي حنيفة في فهم النصوص كان يؤدي إلى الإكثار من القياس، إذ لا يكتفى بمعرفة ما تدل عليه من أحكام، بل يتعرف من الحوادث التي اقترنت بها وما ترمى إليه من إصلاح الناس، والأسباب الباعثة، والأوصاف التي تؤثر في الأحكام وعلى مقتضاها يستقيم القياس.

١٨- أما الاستحسان فكما عرفه الكرخي: أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول. فأساس الاستحسان أن يجيء الحكم مخالفاً قاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمسك بالقاعدة.

١٩- أما العرف العام: فيرى الحنفية أنه حيث لا نص فإن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، وأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص، فحيث لم يجد في الفرع نص، ولم يمض له قياس ولا استحسان، نظر إلى ما عليه تعامل الناس، ولهذا نجد مسائل كثيرة خالف فيها المتأخرون أبا حنيفة وأصحابه، لأن العرف تقاضاهم هذه المخالفة في الفرع^(١).

كثرة الأقوال في المذهب الحنفي

كثرة الأقوال في المذهب الحنفي، اختلفت، وتباينت الأحكام فيه بتباين الأقوال المختلفة، فروايات مختلفة عن أبي حنيفة وأصحابه، فيروى الحكم لهم في المسألة أحياناً برواية، وبرواية أخرى يروى ما يخالفه، واختلف أئمة المذهب، فأبو حنيفة قد يخالفه أصحابه، وقد يخالف زفر الثلاثة، وقد يختلف الصاحبان فيما بينهما، بل قد يكون لأبي

(١) المدخل ص ١١٦-١٢٠، وراجع: أبو حنيفة، لأبي زهرة، ص ١٦٦-٣١٤.

حنيفة رأيان في المسألة الواحدة يثبت رجوعه عن أحدهما، وربما لا يثبت الرجوع، ولا يعرف المتقدم منهما من المتأخر، مثل ذلك ثبت عن كل واحد من الصحاب، وأن الذين اجتهدوا في المذهب من بعد قد اختلفوا هم فيما خرجوه من مسائل لم يؤثر حكمها عن أئمة المذهب، بل إنهم ربما خالفوا أئمة المذهب نفسه في المسائل التي كان الاستنباط فيها متأثراً بالعرف بحيث لو كان أئمة المذهب في عصرهم، لقالوا مثل مقالهم، وخرجوا مثل تخريجهم.

وإن أسباب كثرة الأقوال في المذهب الحنفى يمكن ضبطها في أربعة أمور:

- ١- اختلاف الرواية،
- ٢- تعدد أقوال الإمام في المسألة،
- ٣- اختلاف الأئمة في المسألة الواحدة،
- ٤- اختلاف المخرجين، ومخالفة بعضهم أحياناً للأئمة^(١).

التخريج والترجيح

يقصد من التخريج: استنباط أحكام الوقاعات التي لم يعرف لأئمة المذهب آراء فيها، وذلك بالبناء على الأصول العامة التي بنى عليها الاستنباط في المذهب. ويقصد بالترجيح: بيان الراجح من الأقوال المختلفة لأئمة المذهب، أو الروايات المختلفة عنهم.

والأول (التخريج) عمل طبقة المخرجين في المذهب، وهم من المجتهدين المقيدين. والثاني (الترجيح) عمل فقهاء المذهب المرجحين الذين أوتوا علماً بطرق الترجيح، ومعرفة القوى والأقوى، من الآراء والروايات، ولم يكن لهم الحق في استنباط أحكام لم ينص عليها، أو مخالفة أحكام منصوص عليها، وإنما لهم فقط التمييز بين الراجح والمرجوح والقوى والضعيف، والصحيح من الرواية، والضعيف^(٢).

اصطلاحات السادة الحنفية

١- الصحيح

الصحيح في مذهب السادة الحنفية نوعان:

(١) راجع للتفصيل: شرح رسالة رسم المفتى ص ٢٢، أبو حنيفة ص ٣٨٩-٣٩٥.

(٢) راجع للتفصيل: شرح رسالة رسم المفتى ص ٢٥، أبو حنيفة ص ٣٩٥-٤٠١.

١- صحيح دراية، وهو: الذي نهض دليله، وقويت حجته، وتعليله ممن كان صدوره، وأين كان صدوره.

٢- صحيح رواية: لثبوته عن القائل به بسند صحيح تواتراً، أو شهرة أو آحاداً، مثل ما يروى عن: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، وزفر، والحسن، ومالك، والشافعي، وأحمد، وغيرهم من الأئمة بطريق صحيح:

- إما برفع إسناده إلى المنقول عنه بنقل الثقات عن الثقات سالمًا عن القادح والعلة.

- أو بالوجدان في كتاب معروف، قد عُرفَ صاحبه بالعدالة والضبط في الرواية،

ككتب محمد بن الحسن، والمتون المعتمدة.

«والصحيح - أو هو المأخوذ به - أو الظاهر - أو به يُفتَى - أو عليه الفتوى -

الصحيح مُقَدَّم على الأصح - الظاهر مُقَدَّم على الأظهر»:

فإن قلت: قد صرَّحُوا بأن الرواية إذا دُيِّلَتْ بقوله: «هو الصحيح، أو هو المأخوذ

به، أو الظاهر، أو به يفتى، أو عليه الفتوى» فليس للمفتي أن يخالفه، و«أن الصحيح مُقَدَّم

على الأصح، والظاهر على الأظهر عند التعارض» إلى غير ذلك مما بينوه في رسم المفتي.

قلنا: إن المراد من ذلك هو ما كان هو الصحيح في الواقع دراية ورواية، وهو: الظاهر

بحسب ثبوته من المروي عنه في الواقع، غير أن المقلد الذي عجز عن فقه الدليل وليس عنده

ما يعتمد عليه إلا قول المجتهد، لما كان عاجزاً عن معرفة ذلك كله إلا من بيان العالم وتذيله

القول بـ: «الصحيح» ونحوه: قالوا ما ذكرناه عنهم، ولذلك شرطوا أن يكون المذيل بشيء

مما ذُكِرَ: من أهل العلم بفقه الدليل، وإلا فما الفائدة في تصحيح الجاهل بالرواية والدراية.

ومحل قولهم: «إن الصحيح والظاهر مُقَدَّم على الأصح والأظهر» إذا أورده بصيغة

تفيد الحصر، كقولهم: «هو الصحيح»، ونحوه، وإن لم يورده كذلك فلا يُقَدَّم؛ لأن العبارة

حينئذ إنما تدل على صحة القول المذيل مع السكوت عن مقابله، فيحمل أن يكون

صحيحاً عنده أيضاً لجواز تعدُّد الصحيح رواية.

ومع اشتراط أن يكون المرجَّح عالماً بفقه الدليل: يشترط أيضاً أن يكون عدلاً ثقة

قد عُرفَ واشتهر بالفقه، والضبط، والورع، وإلا فلا عبرة بترجيح من لا يُمَيِّزُ بين الغث

والسمين ولا يَفْرِقُ بين الشمال واليمين من ضعفاء الناس والمستورين الذين لم يعرف

حالهم، ولم تثبت عدالتهم.

وكما لا عبرة بتصحيح هذا، وترجيحه: لا عبرة بنقله وقوله، ولا عبرة بما تفرَّد به

إلا بشرط موافقته للأصول، وقيام الدليل عليه، وأن لا يعارضه فيه من هو فوقه أو مثله،

وإلا اضمحل بالتعارض، أو بظهور عدم صحة النقل، أو عدم تعضيد الدليل له.

٢- قالوا

لفظ «قالوا» يستعمل فيما فيه اختلاف المشايخ، كذا في النهاية في كتاب الغصب، وكذا ذكره صاحب العناية، والبنية، في باب ما يفسد الصلاة. وذكر في فتح القدير في باب ما يوجب القضاء والكفارة من كتاب الصوم أن عادته- أي: صاحب الهداية- في مثله إفادة الضعف مع الخلاف.

٣- السلف - الخلف - المتقدمون - المتأخرون

كثيراً ما يطلق الحنفية في كتبهم: هذا قول السلف، وهذا قول الخلف، وهذا قول المتقدمين، وهذا قول المتأخرين، فيريدون بالسلف من أبي حنيفة إلى محمد، وبالخلف من محمد إلى شمس الأئمة الحلواني، وبالمتأخرين من الحلواني إلى حافظ الدين محمد بن محمد البخاري المتوفى سنة ٦٣٠، كذا في جامع العلوم لعبد النبي الأحمد نكري، نقلاً عن صاحب الخيالات اللطيفة.

نقله اللكنوي وقال: وظنى أن هذا بحسب الأكثر، لا على الإطلاق^(١).

٤- الصدر الأول

الصدر الأول لا يقال إلا على السلف، وهم أهل القرون الثلاثة الأول الذين شهد النبي صلى الله عليه وسلم لهم بأنهم خير القرون، وأما من بعدهم فلا يقال في حقهم ذلك، كذا قال ابن حجر المكي الهيثمي الشافعي في رسالته: «شن الغارة على من أهدى تقوله في الحنا عواره».

٥- الأئمة الأربعة - الأئمة الثلاثة

المراد بالأئمة الأربعة في قولهم بإجماع الأئمة الأربعة، ونحو ذلك: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد.

وإذا قالوا: «أئمتنا الثلاثة»، المراد به: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد.

٦- الإمام الأعظم - الإمام

المراد بالإمام الأعظم في كتب أصحابنا هو إمامنا أبو حنيفة. وأما في كتب التفسير والأصول والكلام فالمراد بالإمام حيث أطلق غالباً هو الإمام فخر الدين الرازي.

٧- الشيخان - الطرفان - الصحابان

المراد بالشيخين في كتب أصحابنا هو أبو حنيفة، وأبو يوسف، و بالطرفين أبو حنيفة ومحمد، وبالصاحبين أبو يوسف ومحمد^(١).

٨- الإمام الثاني

الإمام الثاني في المذهب الحنفي بعد الإمام أبي حنيفة هو الإمام أبو يوسف؛ ولذلك يُعبّر عنه أحياناً في كتب المذهب بالإمام الثاني^(٢).

٩- الإمام الرباني

المراد بـ«الإمام الرباني» عند الحنفية هو الإمام محمد بن الحسن الشيباني^(٣).

١٠- الحسن

إذا ذكر لفظ «الحسن» مطلقاً في كتب الفقه الحنفي فالمراد به غالباً هو الإمام الحسن بن زياد اللؤلؤي رابع أصحاب الإمام أبي حنيفة الأربعة المشهورين^(٤).

١١- شيخ الإسلام

يُطلق هذا اللقب على عدد من علماء المذهب الحنفي، وعند الإطلاق ينصرف إلى علي بن محمد الإسييجاني، على ما صرح به القرشي، أو إلى أبي بكر خواهر زاده على ما ذكره ابن عابدين^(٥).

١٢- شمس الأئمة

«شمس الأئمة» لقب جماعة من علماء الحنفية، عند اطلاقه في كتب المذهب الحنفي يراد به شمس الأئمة السرخسي صاحب «المبسوط»، وفيما عداه يذكر مقيداً، كشمس الأئمة الحلواني، وشمس الأئمة الكردي، وشمس الأئمة الأوزجندی^(٦).

١٣- صاحب المذهب

المراد بـ«صاحب المذهب» عند الحنفية، هو: الإمام أبو حنيفة؛ لأنه مؤسس

(١) المدخل ص ١٧٠.

(٢) انظر: الرحيق المختوم لابن عابدين (إحدى رسائله) ٢/٢١٦، مقدمة عمدة الرعاية للكنوي ص ١٦.

(٣) انظر: مقدمة عمدة الرعاية للكنوي ص ١٦.

(٤) المرجع السابق ص ١٦.

(٥) انظر: عطر الورود للأجراوي ص ٥٣.

(٦) المرجع السابق ص ٣٠.

المذهب الحنفي، وإليه نسبته^(١).

١٤- صدر الشريعة

كثيراً ما يردد علماء الحنفية لقب «صدر الشريعة» في كتب الفقه والأصول مطلقاً عما يحدد المراد به من الاسم والنسبة، إلا أنهم قد يصفونه بالأكبر أو الأصغر، وما أشبه ذلك.

وقد اشتهر بهذا اللقب اثنان من فقهاء المذهب الحنفي:

أحدهما: أحمد بن عبيد الله المحبوبي، ويوصف بصدر الشريعة الأكبر، وصدر الشريعة الأول؛ تمييزاً له عن الثاني.

وثانيهما: عبيد الله بن مسعود المحبوبي صاحب «شرح الوقاية»، ويوصف بصدر الشريعة الأصغر، وصدر الشريعة الثاني، وهو من أحفاد السابق^(٢).

وينبغي أن ينصرف عند الإطلاق إلى الثاني؛ لدوره البارز في الفقه والأصول، وتأليفه فيهما كتباً قيمة نالت الشهرة والإعجاب والقبول عند الحنفية، كـ«شرح الوقاية» في الفقه، و«تنقيح الأصول» وشرحه «التوضيح» التي كانت ولا تزال موضع عناية واهتمام لدى كثير من الحنفية، بل هي من ضمن الكتب المقررة للتدريس بالمعاهد الشرعية لهم ببلاد شبه القارة الهندية.

١٥- عامة المشايخ

يقصد فقهاء المذهب الحنفي بـ«عامة المشايخ» أكثرهم، فإذا قالوا عن قول أو رأي: «ذهب إليه عامة المشايخ» مثلاً، فالمعنى أن أكثرهم على ذلك^(٣).

١٦- علماؤنا

لفظ «علماؤنا» يطلق عند الحنفية على الأئمة الثلاثة المذكورين^(٤).

١٧- في بيان مرجع ضمير «عنده» وما أشبهه

قال اللكنوي: «ضمير عنده» في قول الفقهاء: هذا الحكم عنده، أو هذا مذهبه، إذا لم يكن مرجعه مذكوراً سابقاً يرجع إلى الإمام أبي حنيفة، وإن لم يسبق له ذكر؛ لكونه

(١) انظر: مقدمة عمدة الرعاية للكنوي ص ١٦.

(٢) انظر: الفوائد البهية للكنوي ص ١٠٩-١١١، ٢٤٥.

(٣) المرجع السابق ص ٢٤٢.

(٤) انظر: رفع التردد لابن عابدين (ضمن رسائله) ١/١٢٩، الطريقة الواضحة لابن حمزة ص ٢٤٦.

مذكوراً حكماً^(١). وكذا «له» وما أشبه ذلك.

١٨- في بيان مرجع ضمير «عندهما» وما أشبهه

وقال: وكذا ضمير «عندهما» يرجع إلى أبي يوسف ومحمد إذا لم يسبق مرجعه، وقد يراد به أبو يوسف وأبو حنيفة، ومحمد وأبو حنيفة إذا سبق لثالثهما ذكر في مخالف ذلك الحكم، مثلاً إذا قالوا: عند محمد كذا، وعندهما كذا، يراد به أبو يوسف وأبو حنيفة يعني الشيخين، وإذا قالوا: عند أبي يوسف كذا، وعندهما كذا يراد به أبو حنيفة ومحمد، يعني الطرفين^(٢).

وكذلك ضمير «قالا» و«لهما» وما أشبه ذلك من ألفاظ التثنية.

١٩- فخر الإسلام

يحمل جماعة من العلماء لقب «فخر الإسلام»، وعند إطلاقه في كتب الفقه أو الأصول أو غيرها في المذهب الحنفي، يراد به غالباً أبو العسر علي بن محمد البزدوي المتوفى سنة ٤٨٢ هـ^(٣).

٢٠- الفضلي

إذا أطلق «الفضلي» في كتب المذهب الحنفي فالمراد به أبو بكر الكماري. هو أبو بكر، محمد بن الفضل بن أنيف، البخاري، الكماري، كان فقيهاً، محدثاً، ورعاً، معتمداً في الرواية، يتكرر ذكره في كتب الفتاوى، مشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته واختياراته، توفي سنة ٣٨١ هـ^(٤).

٢١- الكرمانى

ممن اشتهر بهذه النسبة من علماء الحنفية حتى صارت علماً عليه: قوام الدين الكرمانى^(٥). هو أبو الفتوح، مسعود بن إبراهيم، الكرمانى، قوام الدين، أحد علماء الحنفية، تفقه ببلاده، ورحل إلى مصر، توفي سنة ٧٤٨ هـ، من كتبه: حاشية على المغني للخبازي، وشرح كنز الدقائق للنسفي^(٦).

(١) انظر: مقدمة عمدة الرعاية للكنوي ص ١٧.

(٢) انظر: مقدمة عمدة الرعاية للكنوي ص ١٧.

(٣) انظر: الجواهر المضية للقرشي ٤/٤١٩.

(٤) انظر: الفوائد البهية للكنوي ص ٢٤٦.

(٥) انظر: الجواهر المضية للقرشي ٤/٢٩٧.

(٦) المرجع السابق ص ٤٦٣/٣.

٢٢- الكمال

إذا أطلق لفظ «الكمال» عند الحنفية أريد به ابن الهمام صاحب «فتح القدير» حاشية الهداية^(١).

٢٣- أبو الليث السمرقندي

عُرف بهذه الكنية والنسبة (مجتمعتين) ثلاثة من علماء المذهب الحنفي، هم:

١- نصر بن سيار المتوفى سنة ٢٩٤ هـ.

٢- ونصر بن محمد المتوفى بين عامي ٣٧٣ و ٣٩٣ هـ.

٣- وأحمد بن عمر المتوفى سنة ٥٥٢ هـ.

ويُفرق بينهم بالحافظ لقباً للأول، والفقير للثاني، والمجد لقباً للأخير^(٢).

وأشهرهم الذي ينبغي أن ينصرف إليه لفظ «أبي الليث السمرقندي» عند إطلاقه، هو الثاني؛ لقيامه بتأليف عدد من كتب قيمة نالت الشهرة والقبول لدى الحنفية.

٢٤- المحقق

المراد بـ«المحقق» في إطلاقات متأخري علماء الحنفية هو الكمال بن الهمام صاحب «فتح القدير» المتوفى سنة ٨٦١ هـ^(٣).

٢٥- المشايخ

المشايخ في اصطلاح الحنفية من لم يدرك الإمام أبا حنيفة من علماء مذهبه.

هذا هو الاصطلاح العام لدى علماء الحنفية، وقد يخرج بعضهم عنه، كصاحب

الهداية، حيث يريد بقوله: «مشايخنا» علماء ما وراء النهر من بخارى وسمرقند^(٤).

٢٦- الأصل

اشتهر كتاب «المبسوط» للإمام محمد بن الحسن الشيباني بـ«الأصل»؛ لأنه صنفه

قبل سائر كتبه المعروفة؛ فإذا قالوا: هذا الحكم ذكره في «الأصل»، فالمراد هو هذا الكتاب^(٥).

(١) انظر: عطر الورود للأجراوي ص ٨٣.

(٢) انظر: الجواهر المضية للقرشي ٨٣/٤.

(٣) رد المختار لابن عابدين.

(٤) انظر: مقدمة الهداية للكنوي ص ٣.

(٥) انظر: شرح عقود رسم المفتي لابن عابدين ص ٥٦.

٢٧- الأصول

المراد بـ«الأصول» في المذهب الحنفي كتب الإمام محمد بن الحسن الشيباني المعروفة عند الحنفية بكتب ظاهر الرواية.

وكثيراً ما يطلقون «الأصول» على ما في هذه الكتب من مسائل^(١).

٢٨- الكتاب

إذا أطلق لفظ «الكتاب» في المذهب الحنفي، فالمراد به «مختصر القدوري» أشهر متون الفقه عند الحنفية، ومن هنا سُمي الميداني شرحه عليه: «اللباب في شرح الكتاب».

٢٩- المبسوط

يوجد في المذهب الحنفي عدد من الكتب بعنوان «المبسوط»، وإذا ذكر مطلقاً فالمراد به مبسوط شمس الأئمة السرخسي المتوفى في حدود سنة ٤٩٠ هـ.

٣٠- المحيط

يوجد عند الحنفية عدد من الكتب تحمل عنوان «المحيط»، وإذا ذكر مطلقاً فالمراد به «المحيط البرهاني» لبرهان الدين البخاري.

وقيل: يطلق غالباً على النسخة الكبرى من «محيط» رضي الدين السرخسي. ويفرق بين المحيطين؛ فيقال للأول: «المحيط البرهاني»، وللثاني: «المحيط السرخسي» أو «المحيط الرضوي»^(٢).

جداول مقادير المكايل والموازين الشرعية^(٣):

أولاً: الموازين

| من الموازين | مقداره |
|----------------------|-----------|
| الدرهم عند الحنفية: | ٣،١٢٥ جم |
| وعند الجمهور: | ٢،٩٧٥ جم |
| الدينار بالاتفاق: | ٤،٢٥ جم |
| التّواة عند الحنفية: | ١٥،٦ جم |
| وعند الجمهور: | ١٤،٨٧٥ جم |

(١) المرجع السابق ص ٤٧.

(٢) انظر: الفوائد البهية للكنوي ص ١٨٩.

(٣) المكايل والموازين الشرعية ص ٩٥-٩٧.

| | |
|----------------------------|----------------|
| الأقية عند الحنفية: | ١٢٤٠٨ جم |
| وعند الجمهور: | ١١٩ جم |
| النش عند الحنفية: | ٦٢٤٤ جم |
| وعند الجمهور: | ٥٩٤٥ جم |
| الذرة: | ٠٠٠٠٠٠٠٠٢٣ جم |
| القطمير: | ٠٠٠٠٠٠٠٠٢٧٦ جم |
| النقير: | ٠٠٠٠٠٠٠١٦٥٦ جم |
| القتيل: | ٠٠٠٠٠٠٠٩٩٣٦ جم |
| الفلس عند الحنفية: | ٠٠٥٢١ جم |
| وعند الجمهور: | ٠٠٤٩٦ جم |
| الحبة عند الحنفية: | ٠٠٠٤٢٥ جم |
| وعند الجمهور: | ٠٠٠٥٩ جم |
| الطسوج عند الحنفية: | ٠٠٠٨٥ جم |
| وعند الجمهور: | ٠٠١١٨ جم |
| القيراط عند الحنفية: | ٠٠٢١٢٥ جم |
| وعند الجمهور: | ٠٠١٧٧١ جم |
| الدائق عند الحنفية: | ٠٠٥٢١ جم |
| وعند الجمهور: | ٠٠٤٩٦ جم |
| القنطار عند الحنفية: | ١٤٩٠٧٦ جم |
| وعند الجمهور: | ١٤٢٠٨ جم |
| المن عند الحنفية: | ٨١٢٠٥ جم |
| وعند الجمهور: | ٧٧٣٠٥ جم |
| الكيلجة عند الحنفية: | ١٥٢٣٠٥ جم |
| وعند الجمهور: | ١٤٥٠٠٣ جم |
| الرطل العراقي عند الحنفية: | ٤٠٦٠٢٥ جم |
| وعند الجمهور: | ٣٨٢٠٥ جم |
| والرطل الشامي عند الحنفية: | ١٨٧٥ جم |

| | |
|----------------------|------------|
| وعند الجمهور: | ١٧٨٥ جم |
| الرطل المصري: | ٤٤٩,٢٨ جم |
| الإستار عند الحنفية: | ٢٠,٣١٢٥ جم |
| وعند الجمهور: | ١٩,٣٣٧٥ جم |

ثانياً: المكايل

| من المكايل | مقداره |
|-------------------------|-------------|
| الكَيْلَة: | ١٦,٥ لترا |
| القَدْحُ: | ٢٠,٦٢٥ لترا |
| المدُّ عند الحنفية: | ٨١٢,٥ جم |
| وعند الجمهور: | ٥١٠ جم |
| الحَفَنَة عند الحنفية: | ٨١٢,٥ جم |
| وعند الجمهور: | ٥١٠ جم |
| الصَّاعُ عند الحنفية: | ٣,٢٥ كجم |
| وعند الجمهور: | ٢,٠٤ كجم |
| الوَاقُ عند الحنفية: | ١٩٥ كجم |
| وعند الجمهور: | ١٢٢,٤ كجم |
| الكَرُّ عند الحنفية: | ٢٣٤٠ كجم |
| وعند الجمهور: | ١٤٦٨,٨ كجم |
| الوَيْيَة: | ٣٣ لترا |
| الْقَرِيَة عند الحنفية: | ٤٠,٦٢٥ كجم |
| وعند الجمهور: | ٣٨,٢٥٠ كجم |
| ١٥ المَكْوَكُ: | ٣,٠٦ كجم |
| القِسْطُ عند الحنفية: | ١,٦٢٥ كجم |
| وعند الجمهور: | ١,٠٢ كجم |
| العِرْقُ عند الحنفية: | ٤٨,٧٥ كجم |
| وعند الجمهور: | ٣,٠٦ كجم |

| | |
|--|--------------------------|
| الإردب عند الحنفية: وعند الجمهور: | ٧٨ كجم ٤٨٠٩٦ كجم |
| القفيز عند المالكية: وعند الشافعية: | ٩٨ كجم ٢٤٠٤٨٠ كجم |
| الجريب عند الحنفية: وعند الجمهور: | ١٥٦ كجم ٩٧٠٩٢ كجم |
| المدي: | ٤٥٠٩ كجم |
| الفرق عند الحنفية: وعند الجمهور: | ٦٠٥ كجم ٦٠١٢ كجم |
| الفرق عند الحنفية: وعند الجمهور: | ٢١١٠٢٥٠ كجم ١٩٨٠٩ كجم |
| القلة عند الحنفية: وعند الجمهور: | ١٠١٠٥٦ كجم ٩٥٠٦٢٥ كجم |

ثالثاً: الأطوال

| من المكايل | مقداره |
|---|-----------------------------------|
| الذراع عند الحنفية: وعند المالكية: وعند الشافعية والحنابلة: | ٤٦٠٣٧٥ سم ٥٣ سم ٦١٠٨٣٤ سم |
| الإصبع عند الحنفية: وعند المالكية: وعند الشافعية والحنابلة: | ١٠٩٣٢ سم ١٠٤٧٢ سم ٢٠٥٧٦ سم |
| القبضة عند الحنفية: وعند المالكية: وعند الشافعية والحنابلة: | ٧٠٧٢٨ سم ٥٠٨٨٨ سم ١٠٠٣٠٤ سم |
| الشبر عند الحنفية: وعند المالكية: | ١١٠٥٩٢ سم ٨٠٨٣٢ سم |

| | |
|-----------|------------------------------------|
| ١٥،٤٥٦ سم | وعند الشافعية والحنابلة: |
| ١،٨٥٥ م | الباع عند الحنفية: |
| ٢،١٢ م | وعند المالكية: |
| ٢،٤٧٣ م | وعند الشافعية والحنابلة: |
| ١٨٥٥ م | الميل عند الحنفية والمالكية: |
| ٣٧١٠ م | وعند الشافعية والحنابلة: |
| ٥٥٦٥ م | الفرسخ عند الحنفية والمالكية: |
| ١١١٣٠ م | وعند الشافعية والحنابلة: |
| ٢٢٢٦٠ م | البريد عند الحنفية والمالكية: |
| ٤٤٥٢٠ م | وعند الشافعية والحنابلة: |
| ٤٤،٥٢٠ كم | المرحلة عند الحنفية وعند المالكية: |
| ٨٩،٠٤ كم | وعند الشافعية والحنابلة: |

الباب الرابع

ذكر النسخ

١- نسخة فاتح استنسخ في ٧٣٥ هـ أقدم نسخة. ٩٩ ورقة. كل صحيفة ١٩ سطراً. ويقول الناسخ في الختام: والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين. وبعد فإن شيخنا وسيدنا ومولانا الصدر العالم العامل الرباني الصمد لبي مفخر الفقهاء السابق في ميدان التقوى السائق لفرسان الفتوى أحمد بن علي بن تغلب بن الساعاتي مظفر الملة والدين وهو المدرس في المدرسة الشريفة المستنصرية. أدام الله مدار ساعات الأيام بسعادة لقاءه وزاد درجاتها بدقائق بقاءه.

قد فرغ من تأليف هذه النسخة التي نسخت عذوبة لفظها نسخ الأقران... في ثامن شهر الله رجب الأصم من سنة تسعين وستمائة.

ووقع الفراغ في تحريره في شهر رمضان المبارك في سنة خمس وثلاثين وسبعمائة.

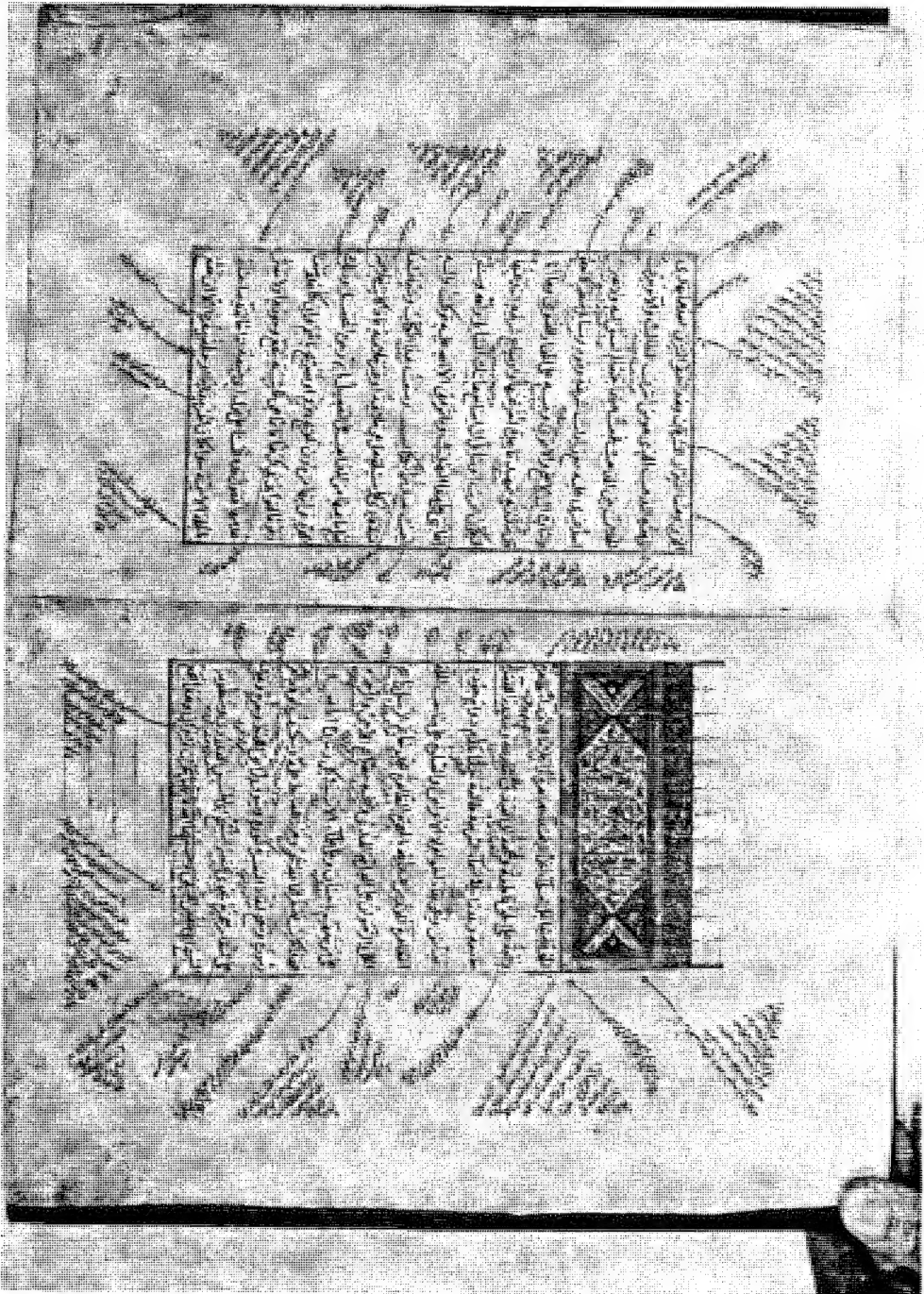
٢- نسخة السليمانية استنسخ في ٨٨٩ هـ. ١٢٧ ورقة. وكل صحيفة ١٥ سطراً.

٣- نسخة أسعد أفندي استنسخ في ٨٥٨ هـ. ١٧٠ ورقة. وكل صحيفة ١٣ سطراً.

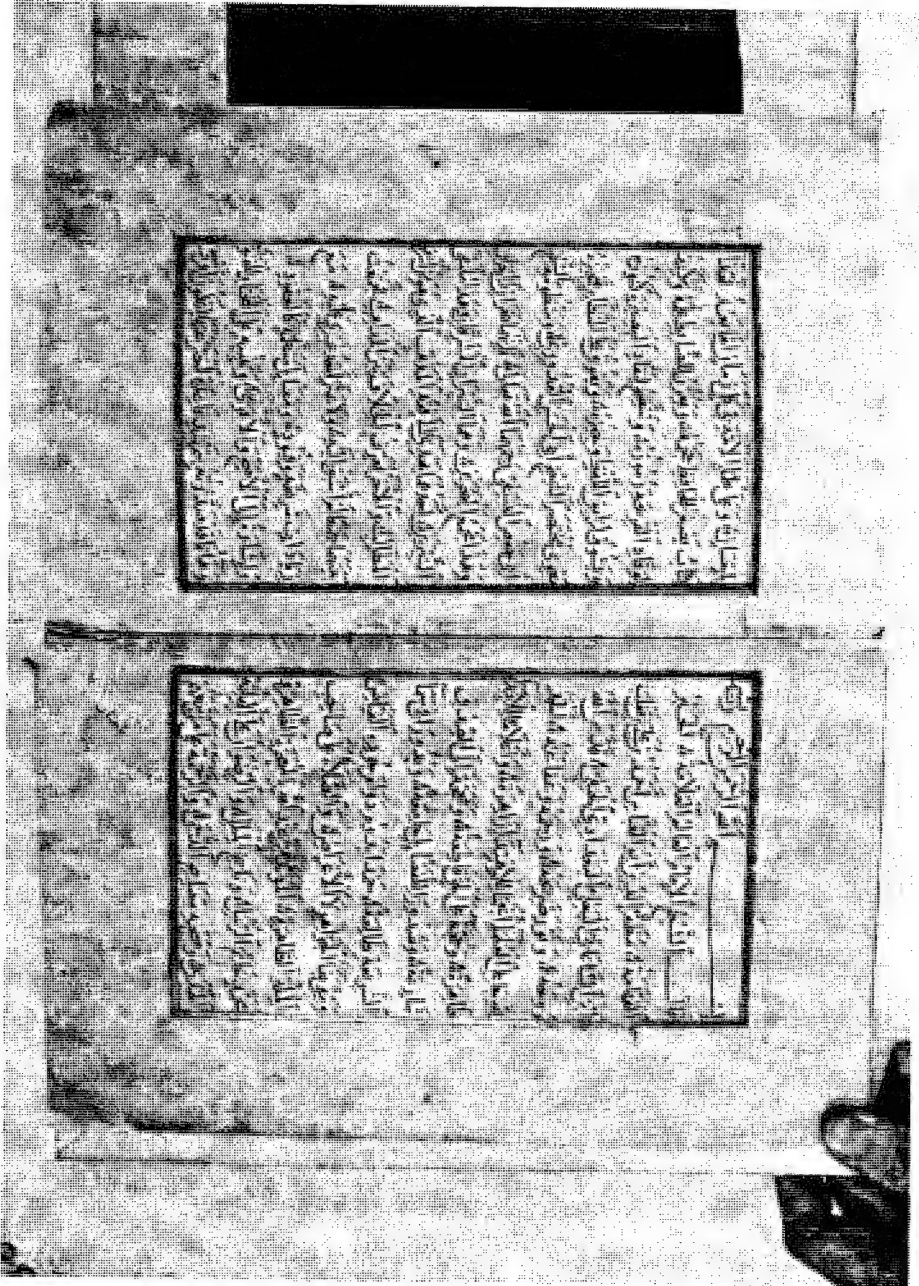
نقدم الورقة الأولى والأخيرة من كل نسخة فيما يلي:



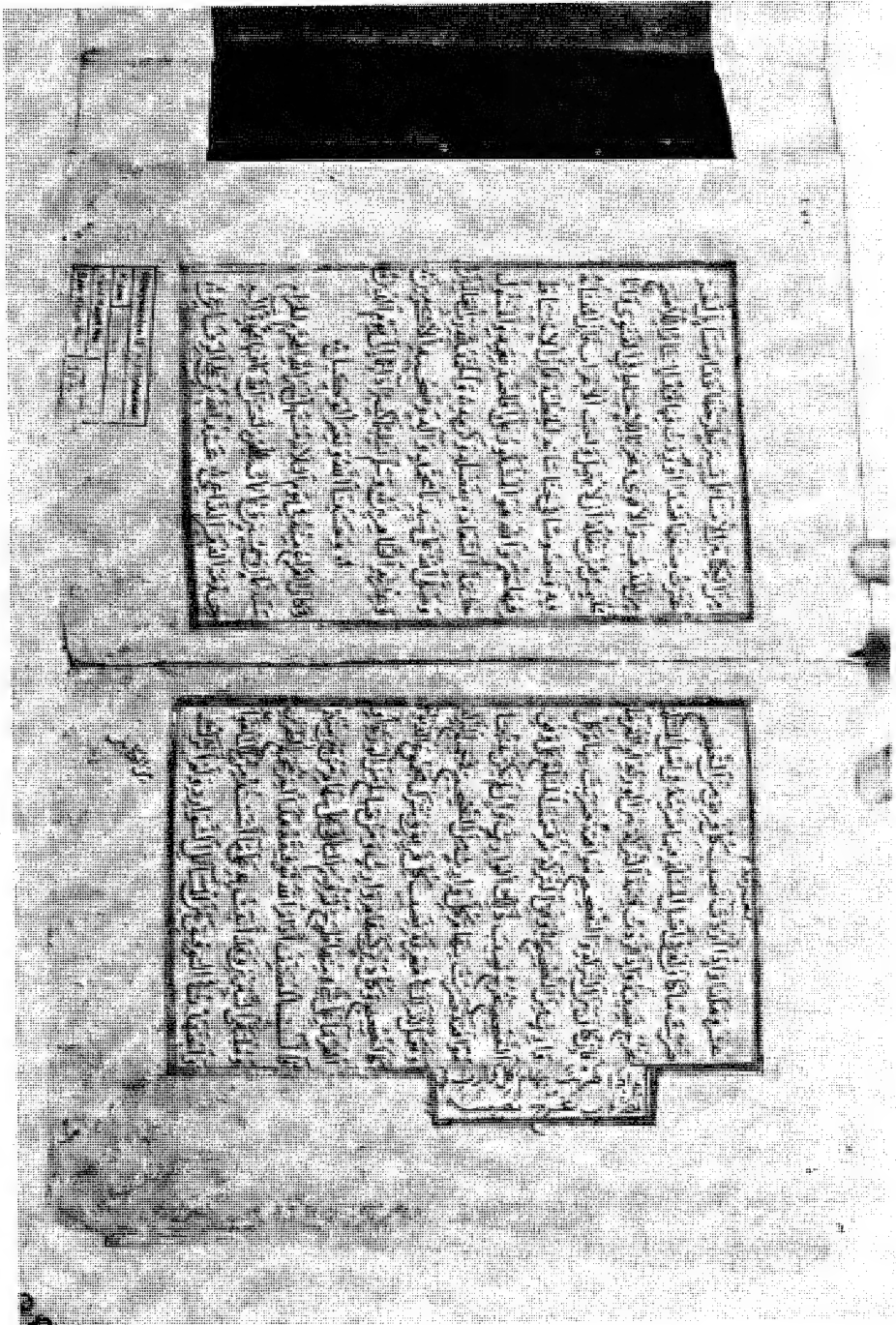
الورقة الأولى من نسخة فاتح



الورقة الأولى من نسخة السليمانية



الورقة الأولى من نسخة أسعد أفندي



قسم التحقيق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ^(١) رَبِّ قِمِّ بِالْخَيْرِ ^(٢).

الْحَمْدُ لِلَّهِ جَاعِلِ الْعُلَمَاءِ أَنْجُمًا لِلْإِهْتِدَاءِ زَاهِرَةً، وَأَعْلَامًا لِلْإِقْتِدَاءِ ظَاهِرَةً، وَحُجَّةً عَلَى الْحَقِّ قَاطِعَةً، وَمَحَجَّةً ^(٣) إِلَى الصِّدْقِ ^(٤) شَارِعَةً ^(٥)، وَصِدُورًا لِلْفَضَائِلِ جَامِعَةً، وَبُدُورًا فِي سَمَاءِ الشَّرِيعَةِ طَالِعَةً، حَمْدًا يَدُومُ دَوَامُ جُودِهِ الْفَيَاضِ ^(٦)، وَيَبْقَى بَقَاءَ الْجَوَاهِرِ لَا الْأَعْرَاضِ.

وَالصَّلَاةُ عَلَى صَاحِبِ الْمِلَّةِ ^(٧) الطَّاهِرَةِ، الْمُؤَيَّدِ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ بِالْمُعْجَزَةِ الظَّاهِرَةِ، مُحَمَّدٍ خَاتَمِ الرُّسُلِ وَنَاسِخِ الْمَلَلِ. وَالرِّضْوَانُ عَلَى آلِهِ أئِمَّةِ الْهُدَى، وَصَحْبِهِ مَصَابِيحِ الدُّجَى ^(٨)، وَالرَّحْمَةُ عَلَى مَنْ تَبِعَهُمْ بِإِحْسَانٍ، وَعَلَى عُلَمَاءِ الْأُمَّةِ فِي كُلِّ زَمَانٍ. أَمَّا بَعْدُ: فَهَذَا كِتَابٌ يَصْغُرُ لِلْحَافِظِ حَجْمُهُ، وَيَغْزُرُ لِلضَّابِطِ عِلْمُهُ، وَتُنْكَشِفُ لَوْقَادِ ^(٩) الْقَرِيحَةِ ^(١٠) رُمُوزُهُ، وَتَتَضَيِّحُ لِنَقَادِ ^(١١) الْبَصِيرَةِ كُنُوزُهُ، وَيَشُوقُ لِرَائِقِ اللَّفْظِ وَجِيزُهُ، وَيَفُوقُ عَلَى النِّظَائِرِ تَعْجِيزُهُ. يَحْوِي مُخْتَصَرَ ^(١٢) الشَّيْخِ أَبِي

(١) زاد في أ: رب يسر قال الشيخ الإمام العالم العلامة الخبر الفهامة مظفر الدين أبو العباس أحمد بن علي بن تلعب بن الساعاتي البغلي البغدادي الحنفي قدس الله روحه ونور ضريحه ورحمه وعفا عنه.
(٢) سقط في أ، ب.

(٣) أي جادة الطريق. مختار الصحاح، ص ٥٢.

(٤) المراد به: الحنة. (ابن ملك)، الصدق كما يقع في الأقوال يقع في الأفعال. (المصنف)

(٥) أي مستوية. (ابن ملك)

(٦) بالتشديد أي كثير الماء. ورجل فياض أيضاً أي وهاب جواد. مختار الصحاح، ص ٢١٦.

(٧) أي الدين. (ابن ملك)

(٨) الظلمة. مختار الصحاح، ص ٨٤.

(٩) وَقَدَّتِ النَّارُ تَوَقَّدَتْ، وبابه: وَعَدَ، وَقُودًا بِالضَّمِّ. مختار الصحاح، ص ٣٠٤.

(١٠) أول ماء يستنبط من البحر. ومنه قولهم لفلان: قريحة جيدة، يراد به: استنباط العلم بجودة الطبع. مختار الصحاح، ص ٢٢١.

(١١) تَقَدَّتْ الدَّرَاهِمُ نَقْدًا من باب: قتل، والفاعل: ناقد، والجمع نُقَاد. المصباح المنير، ص ٢٣٧. والنَّقَادُ بفتح النون: مبالغة اسم الفاعل.

(١٢) مختصر القدوري في فروع الحنفية للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي المتوفى سنة ٤٢٨. وهو الذي يطلق عليه لفظ "الكتاب" في المذهب. وهو متن متين معتبر متداول بين الأئمة، والأعيان، وشهرته تغني عن البيان. قال صاحب مصباح أنوار الأدعية: إن

الحُسَيْن^(١) القُدُورِيُّ^(٢)، وَمَنْظُومَةُ الشَّيْخِ أَبِي حَفْصِ النَّسْفِيِّ^(٣) - رَحِمَهُمَا اللَّهُ -، فَإِنَّهُمَا بَحْرَانِ زَاخِرَانِ، وَهَذَا مَجْمَعُ الْبَحْرَيْنِ، وَهُمَا^(٤) النَّيِّرَانِ الْمُشْرِقَانِ، وَهَذَا مُلْتَقَى النَّيِّرَيْنِ: أَحَدُهُمَا^(٥): يَهْدِي إِلَى فِقْهِ الْمَذْهَبِ الَّذِي هُوَ مِنْ أَشْرَفِ الْمَطَالِبِ،

الحنفية يتبركون بقراءته في أيام الوباء، وهو كتاب مبارك، من حفظه يكون في مآمن من الفقر، حتى قيل: إن من قرأه على أستاذ صالح، ودعا له عند ختم الكتاب بالبركة؛ فإنه يكون مالكا لدراهم على عدد مسائله. وفي بعض شروح المجمع: أنه مشتمل على اثني عشر ألف مسألة. (كشف الظنون. ١٦٣١/٢)

(١) في أ، ب: "أبي الحسن". والصحيح المعروف المشهور: أبي الحسين.

(٢) هو أحمد بن محمد بن أحمد الشهير بالقُدوري؛ نسبة إلى بيع القُدور، وهو صاحب المختصر المشهور. أخذ الفقه عن محمد بن يحيى الجرجاني، وأحمد الجصاص، وأبي الحسن الكرخي، كان ثقة، صدوقاً، انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه، ومن مصنفاته: "المختصر"، و"شرح مختصر الكرخي"، و"كتاب التجريد". وتوفي سنة ٤٢٨ هـ. (تاريخ بغداد ٣٧٧/٤، وفيات الأعيان ١/ ٢٦، سير أعلام النبلاء ٣٧٤/١٣، ٣٧٣، الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٩٣/١، الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٣٠).

(٣) منظومة النسفي في الخلاف. رتبها على عشرة أبواب:

- الأول: في قول الإمام.
- الثاني: في قول أبي يوسف.
- الثالث: في قول محمد.
- الرابع: في قول الإمام مع أبي يوسف.
- الخامس: في قوله مع محمد.
- السادس: في قول أبي يوسف مع محمد.
- السابع: في قول كل واحد منهم.
- الثامن: في قول زفر.
- التاسع: في قول الشافعي.
- العاشر: في قول مالك.

ولها شروح كثيرة، منها: شرح لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي شرح شرحاً بسيطاً سماه "المستصفى" ثم اختصره وسماه "المصفى"، ولأبي إسحاق إبراهيم بن أحمد الموصلية المتوفى سنة ٦٥٢، ولرضي الدين إبراهيم بن سليمان الحموي المنطقي المتوفى سنة ٧٣٢. (كشف الظنون ١٨٦٧/٢)

(٤) أي مختصر القُدوري، والمنظومة. (ابن ملك)

(٥) وهو مختصر القُدوري. (ابن ملك)

وَالْآخِرُ^(١): يُعَرِّفُ الْخِلَافَ بَيْنَ الْمَذَاهِبِ. فَجَمَعْتُ بَيْنَهُمَا جَمْعًا لَمْ أُسَبِّقْ إِلَيْهِ، وَلَا عَثَرَ أَحَدٌ غَيْرِي عَلَيْهِ، مَعَ زِيَادَاتٍ شَرِيفَةٍ وَقُيُودٍ وَمَسَائِلٍ مُنَظَّمَةٍ كَالْعُقُودِ، وَإِشَارَةٍ إِلَى الْأَصَحِّ^(٢)، وَالْأَفْوَى^(٣)، وَتَنْبِيهِ عَلَى الْمُخْتَارِ لِلْفَتَوَى^(٤). وَهَذَا أَنَا قَدْ صَدَّرْتُهُ بِتَمْهِيدٍ قَاعِدَةٍ اخْتَرَعْتُهَا^(٥)، وَأَوْضَاعٍ شَرِيفَةٍ ابْتَدَعْتُهَا؛ لِتَكُونَ أَقْرَبَ الْوَسَائِلِ إِلَى إِيضَاحِ هَاتِيكَ الْمَسَائِلِ^(٦).

وَاللَّهُ وَلِيُّ عِزَّتِي عَلَى هَذَا التَّهْدِيدِ. وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ، عَلَيْهِ [١/ب] تَوَكَّلْتُ، وَإِلَيْهِ أُنِيبُ.

(١) أي المنظومة. (ابن ملك)

(٢) أي بين الروايتين. (ابن ملك)

(٣) أي بين القولين. (ابن ملك)

(٤) يقول المصنف في شرح هذا الكتاب: "وقد زدت في هذا الكتاب مسائل كثيرة يحتاج المفتي إليها، وزدت أيضاً قيوداً في المسائل واجبة أهملت من الكتابين، وأشرت في بعض المواضع إلى الأصح من الروايتين، طلباً للاعتماد عليه، ونهت في بعضها على ما هو المختار للفتوى؛ ليرجع المفتي إليه. هذه الدعوى معدلة للشهود وافية كما هو المقصود كما ستقف عليه في صدر الكتاب، وتراه مسروداً في جميع الأبواب.

(٥) سقط في أ.

(٦) أي الخلافية، وغير الخلافية. (ابن ملك) وسيذكر المصنف ما أورده في صدر الكتاب من المصطلح الذي يتضح به ما بنى هذا الكتاب عليه.

صدر الكتاب (١)

وَضَعْتُ هَذَا الْكِتَابَ وَضَعًا يَسْتَفِيدُ مِنْهُ قَارِئُ كُلِّ مَسْأَلَةٍ، هَلْ هِيَ خِلَافِيَّةٌ أَوْ غَيْرُ خِلَافِيَّةٍ؟ (٢) وَإِذَا (٣) كَانَتْ خِلَافِيَّةً يَعْلَمُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَذَاهِبِ عَلَى التَّفْصِيلِ بِأَتَمِّ وَجْهِهِ التَّحْصِيلِ. وَذَلِكَ بِمُجَرَّدِ قِرَاءَتِهَا مِنْ دُونِ تَلْوِيحٍ (٤) بِرَقَمٍ، أَوْ تَصْرِيحٍ بِاسْمٍ. وَإِنْ (٥) كُنَّا قَدْ وَضَعْنَا رُقُومًا لِفَوَائِدِ تَذَكُّرِهَا، فَإِنَّمَا هِيَ (٦) كَحَاشِيَةٍ يَنْفَعُ وَجُودُهَا، وَلَا يَضُرُّ عَدَمُهَا. فَتَقُولُ: قَدْ دَلَّلْنَا (٧) عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ (٨) -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- إِذَا خَالَفَهُ صَاحِبُهَا (٩)

(١) يعني هذا ما يصدر به الكتاب من بيان قاعدة اخترعتها. (ابن ملك)

(٢) أي غير دالة على الخلاف، وهذا أعم من أن يكون وفاقية، أو فيها خلاف غير مقصود بالنسبة عليه، ومراده هنا ما هو أعم من ذلك. (المصنف)

(٣) ب: فإذا.

(٤) أي إشارة إلى الخلاف. (ابن ملك)

(٥) إن فيها للوصل. (ابن ملك)

(٦) أي الرقوم الموضوعية. (ابن ملك)

(٧) في ب: "دَلَّلْنَا" كلاهما جائز في الصرف. دللنا بمعنى أشرنا. (ابن ملك)

(٨) هو الإمام الفقيه، عالم العراق، أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى التيمى الكوفى، روى عن عطاء بن أبي رباح، والشعبى، وعمرو بن دينار. وعنه: إبراهيم بن طهمان، وأسد بن عمرو، وابنه: حماد بن أبي حنيفة، وغيرهم كثير.

قال الذهبي: عنى بطلب الآثار، وارتحل فى ذلك. وأما الفقه، والتدقيق فى الرأى، وغوامضه فإليه المنتهى، والناس عليه عيال فى ذلك. (سير أعلام النبلاء ١٩ / ١٠٢)

(٩) وهما: أبو يوسف، ومحمد.

أبو يوسف: هو الإمام المجتهد قاضى القضاة: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبش الأنصاري الكوفي. حدث عن: هشام بن عروة، ويحيى بن سعيد الأنصاري، والأعمش، وأبي حنيفة ولزمه وتفقه به، وهو أنبل تلامذته وأعلمهم. وتخرج به أئمة، كمحمد بن الحسن، والمعلي بن منصور، وهلال الرأى، وابن ساعدة وعدة آخرون. قال ابن معين: أبو يوسف حديث وسنة. قال الذهبي: بلغ أبو يوسف من رئاسة العلم ما لا مزيد عليه، وكان الرشيد يبالغ فى إجلاله. توفي سنة ١٨٢ هـ. (سير أعلام النبلاء ٧٠٧/٧، وتذكرة الحفاظ ٢٩٢/١).

الإمام محمد: هو الإمام العلامة، فقيه العراق: محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني، صاحب أبي حنيفة، ولد بواسط، ونشأ بالكوفة، أخذ الفقه عن أبي حنيفة وأبي يوسف. وروى عن: الأزواعي، ومالك بن أنس، ومسعر. أخذ عنه: الشافعي فأكثر جداً، وأبو عبيد، وعلي بن مسلم الطوسي. توفي سنة ١٨٩ هـ. (طبقات ابن سعد ٢٤٢/٧، سير أعلام النبلاء ٨ / ٨٢).

بِالْجُمْلَةِ^(١) الْأَسْمِيَّةِ سَوَاءٌ كَانَ الْخَبَرُ مُقَدِّمًا^(٢) أَوْ جُمْلَةً^(٣) أَوْ مُفْرَدًا^(٤) إِلَّا أَنْ تَقَعَ هَذِهِ الْجُمْلَةُ^(٥) حَالًا مُعْتَرِضَةً، فَلَا تَذُلُّ عَلَى خِلَافٍ^(٦) أَوْ تَتَّصِمَنَّ نَسَبَةَ رَوَايَةٍ إِلَى أَبِي حَنِيفَةَ، فَلَا تَذُلُّ عَلَى خِلَافٍ صَاحِبِيهِ^(٧). فَإِنْ اقْتَسَمَ الْقَوْلَانِ^(٨) طَرَفِي النَّفْيِ وَالْإِثْبَاتِ اقْتَصَرْنَا عَلَيْهَا^(٩)، وَإِلَّا^(١٠) أَرَدْنَا^(١١) بِضَمِيرِ الثَّانِيَةِ لِإِثْبَاتِ مَذْهَبَيْهِمَا^(١٢) بِأَيِّ الْجُمْلِ شِئْنَا^(١٣) لِأَمْنِ اللَّبْسِ^(١٤) وَعَلَى قَوْلِ أَبِي

(١) وهو متعلق بقوله: "قد دللنا". هذا هو الباب الأول من الأبواب العشرة المذكورة في المنظومة.

(ابن ملك)

(٢) علي المبتدأ كقوله: "وللعجوز حضور الجماعة". (ابن ملك)

(٣) كقوله: "الجورب لا يمسح عليه إلا بجلدًا". (ابن ملك)

(٤) كقوله: "الوتر واجب". (ابن ملك)

(٥) الاسمية. (ابن ملك)

(٦) أصلاً كقوله: "وطهرها، والدلو الأخير تقطر". (ابن ملك)

(٧) أنواع الخلاف المذكور في كتاب المنظومة عشرة. وقد وضعت لكل منها وضعاً يستفاد به

مسائله. فأول الأبواب: قول أبي حنيفة - رحمه الله - خلافاً لأبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -.

وقد دللنا على هذا النوع بالجملة الاسمية. (المصنف)

(٨) أي "قول أبي حنيفة، وقول صاحبيه". (ابن ملك)

(٩) أي على الجملة الاسمية كقوله: "نجاسة الأرواث غليظة". ويفهم منه: أنها عندهما غير غليظة.

وقوله: "سجدة الشكر غير مشروعة"، يفهم منه إنها عندهما مشروعة. (ابن ملك)

(١٠) أي إن لم يقتسم القولان. (ابن ملك)

(١١) أي اتبعنا الجملة الاسمية. (ابن ملك)

(١٢) أ، ب: مذهبهما.

(١٣) من الاسمية كقوله: "ونظر الوكيل بالقبض مسقط. وقالوا: هو كالرسول" أو الفعلية كقوله: "مدة

الخيار ثلاثة، والزيادة مفسدة، وقالوا: تجوز إذا كانت معلومة". (ابن ملك)

(١٤) يريد أن قول أبي حنيفة - رحمه الله -: إذا كان مُثَبِّتًا، وقولهما: نافيًا أو بالعكس يقتصر على إيراد

الجملة الاسمية، ويجعل ما فيها من الحكم دالاً على ضده، وإذا كان قولهما لا يعرف من قول أبي

حنيفة - رحمه الله - عند إطلاقه إما لتفصيل أو غيره فلا بد من بيانه فيتبع الجملة الاسمية بتعريف

مذهبهما بضمير الثانية مثل قولنا: "والفصل في المغرب بسكتة، وقالوا: بجلسة". فإن الفصل

بالجلسة لا يفهم من السكتة؛ لكونه أعم. وأما الأمن من اللبس فلأن ضمير الثانية راجع إلى أبي

يوسف ومحمد - رحمهما الله - بحكم الاصطلاح؛ لأن الجملة السابقة على الضمير اسمية يدل على

قوله مع خلافهما. وكذلك إذا ورد ضمير الثانية بعد الجملة الفعلية المضارعة والماضية كان دالاً

على من جعل كناية عنه. وتقدم الجمل واختلافهما هو المانع من وقوع اللبس. ونحن لم نضع إلا

يوسف^(١) - رَحِمَهُ اللَّهُ - إِذَا خَالَفَهُ صَاحِبَاهُ بِالْجُمْلَةِ الْفَعْلِيَّةِ الْمُضَارَعَةِ الْفِعْلِ^(٢) الْمُسْتَرِ فَاعِلُهَا^(٣)، وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ^(٤) - رَحِمَهُ اللَّهُ - إِذَا خَالَفَهُ صَاحِبَاهُ بِالْجُمْلَةِ الْمَاضِيَةِ الْمُسْتَرِ فَاعِلُهَا^(٥). وَالْكَلَامُ فِي الْاِقْتِصَارِ عَلَيْهِمَا^(٦) أَوْ إِرْدَافِهِمَا^(٧) بِضَمِيرِ التَّثْنِيَةِ مَا سَبَقَ^(٨) وَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ^(٩) إِذَا خَالَفَهُ أَبُو يَوْسُفَ وَلَا قَوْلَ مُحَمَّدٍ بِالْاِسْمِيَّةِ وَإِرْدَافِهَا بِالْمُضَارَعَةِ^(١٠)

جملة مفردة الفاعل أو مجموعة الفاعل ولم نضع المستثنى ولذلك لا يقع اللبس. (المصنف)

(١) أي دللنا عليه. (ابن ملك)

(٢) سقط ب، أ.

(٣) هذا هو ثاني أبواب المنظومة. وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - إذا خالفه أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله -، وقد دللنا على هذا النوع من الخلاف بالجملة الفعلية إذا كان فعلها مضارعاً، وفاعلها مستتراً كناية عن أبي يوسف - رحمه الله - مثل قولنا: "ويسقطه عما وراء العذار" أي يسقط أبو يوسف - رحمه الله - الغسل عما وراء العذار من البياض المعترض بينه وبين الأذن. وإنما اشترط استتار الفاعل؛ لأنه جعل ظهوره على المسألة التي لا يقصد الخلاف فيها كما ستقف عليه. (المصنف)

(٤) أي دللنا عليه. (ابن ملك)

(٥) هذا هو الباب الثالث من الأبواب، وهو قول محمد رحمه الله على خلاف قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، وقد دللنا على هذا النوع من الخلاف بالجملة الفعلية إذا كان الفعل ماضياً، والفاعل مستتراً مثل قولنا: "ومنع بفحش المباشرة" فالضمير المستكن في الفعل كناية عن محمد. وهذه الجملة الثلاث مرتبة بترتيب هؤلاء الأئمة. (المصنف)

(٦) أ: عليها. قوله: "عليهما" أي صيغتي الماضي والمضارع. (ابن ملك)

(٧) أ: إردافها.

(٨) أي كما سبق في بيان خلاف صاحبيه لأبي حنيفة. يريد إذا فهم قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله من إطلاق الجملة الفعلية المضارعة الفعل لكون القولين في طرفي إثبات، ونفي لم يحتاج إلى إرداف الجملة بضمير التثنية. وكذلك إذا فهم قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله من إطلاق الجملة الفعلية الماضية إذا لم يفهم قولهما بسبب تفصيل أو غيره، وحسب إرداف تلك الجملة بضمير التثنية دالاً له على قولهما. ومثال الاقتصار على المضارع قوله: "ويسقطه عما وراء العذار" ومثال الإرداف قوله: "ويفترض التعديل في الأركان ويوجبه". ومثال الاقتصار على الماضي: "ومنع بفحش المباشرة". ومثال الإرداف قوله: "ونجس عين الفيل، وألحقاه بالسباع". (المصنف، وابن ملك).

(٩) أي ودلنا على قول أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٠) هذا هو الباب الرابع من الأبواب. وهو المشتمل على قول أبي حنيفة، والمخالف له قول أبي يوسف وحده. وقد دللنا على ذلك بإيراد الجملة الاسمية ليدل بها على قول أبي حنيفة - رحمه

وعلى قوله^(١) إذا خالفه محمد، ولا قول لأبي يوسف بالاسمية، وإردافها بالماضية^(٢) أو بنفي قول محمد بحرف «لا»^(٣). وعلى قول أبي يوسف^(٤) إذا خالفه محمد، ولا قول للإمام^(٥) بالفعليتين^(٦)، أو نفي قول محمد بعد المضارعة^(٧)، وعلى أقوال الثلاثة^(٨) بثلاثة

الله - وإردافها بالفعلية المضارعة؛ ليدل بذلك على اختصاص الخلاف بهما؛ لأن الجملة الاسمية فيما سبق إما مطلقة أو مردفة بضمير التثنية، وهذه الجملة مردفة بالجملة الفعلية المضارعة الفعل، وكانت قرينة دالة على أنه لا قول لمحمد، فإنه لو كان له قول لكان هو الباب الأول بعينه. ومثال ذلك قولنا: "ولو خافه فانصرف فهو واجب ويخالفه". (المصنف)

(١) أي ودللنا على قول أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢) هذا هو خامس الأبواب. وهو قول أبي حنيفة إذا خالفه محمد، ولا قول لأبي يوسف. وقد دللنا على هذا النوع من الخلاف بإيراد الجملة الاسمية؛ ليدل بها على قول أبي حنيفة - رحمه الله - وإردافها بالجملة الماضية الفعل؛ ليدل بها على قول محمد. وإن الخلاف مختص بهما؛ لأنه لو كان لأبي يوسف - رحمه الله - قول مع محمد لكان هو الباب الأول بعينه. مثاله قولنا: "والإلصاق ملغي وشرطه" زدنا ههنا وضعاً آخر؛ وهو إرداف الاسمية بنفي قول محمد بحرف «لا»؛ لأن التضييق يُلجأ إليه في بعض المواضع، ولا يشرط في المنفي أن يكون مفصلاً، وإلى نفيه داعيه، بل المقصود نفيه مفصلاً كان أو غيره؛ ليعرف أن ذلك مذهب محمد، وأنه يخالف فيه الإمام خلافاً مختصاً بهما. (المصنف)

(٣) كقوله: "والاعتبار بعدم لزومه بزيادة زمانه على ساعات يوم وليلة، لا على أوقات خمس صلوات". (ابن ملك)

(٤) أي ودللنا عليه. (ابن ملك)

(٥) أي لأبي حنيفة. هذا هو الباب السادس. (ابن ملك)

(٦) أي بالجملة الفعلية المضارعة؛ ليدل على قول أبي يوسف، وإردافها بالفعلية الماضية؛ ليدل على قول محمد. (ابن ملك)

(٧) وقد دللنا على هذا النوع من الخلاف بذكر الجملة الفعلية المضارعة؛ ليدل بها على قول أبي يوسف، وإردافها بالفعلية الماضية؛ ليدل بها على قول محمد، وإن الخلاف مختص بهما؛ إذ لو كان لأبي حنيفة قول مع محمد - رحمه الله - لكان هو الباب الثاني بعينه. ومثال ذلك قولنا: "ويقدم أولى الظهر قاضياً على ثانيهما في الوقت، وأخرها" زدنا ههنا وضعاً آخر، وهو إرداف المضارعة مع قول محمد على ما يقتضيه التأليف، كقولنا: "ويجعله لسنة الصلاة لا القراءة". (المصنف)

(٨) أي ودللنا على أقوال الأئمة الثلاثة، هذا هو سابع الأبواب. وهو المشتمل على أقوال الأئمة الثلاثة ففصله. وقد دللنا على هذا النوع: بإيراد الاسمية، وإردافها الجمليتين الفعليتين المضارعة والماضية؛ ليدل بكل جملة على قول من هي علامة له، كقولنا: "وكذا لإخراج العقب، ويعتبر خروج الأغلب. وأجازره لبقاء الممكن". والثاني من الأوضاع: لإيراد الجملة الاسمية، وإردافها

أوضاع، إما بالاسمية، وإردافها [١/٢] بالفعليتين، أو بالجملتين^(١)، ونفي قول محمد، أو بأحكام ثلاثة مرتبة:
أولها: للإمام.

وثانيها: لأبي يوسف.

وثالثها: لمحمد.

وعلى خلاف الشافعي^(٢) -رضى الله عنه- بفعلية مضارعة مُصدَّرة بنون الجماعة نفيًا أو إثباتًا^(٣). وعلى خلاف زفر^(٤) -رحمه الله بِمَاضِيَةٍ^(٥) أَلْحَقَ بِهَا نون الجماعة

بالمضارعة، ويعقب المضارعة مع قول محمد كقولنا: "شرب بول مأكول حرام، ويجيزه للتداوي لا مطلقاً". والثالث: أن يرتب أقوالاً ثلاثة أولها للإمام، وثانيها: لأبي يوسف، وثالثها: لمحمد، كقولنا "وأقل نفعه يوم وأكثره وساعة" وكون هذه الأحكام متغايرة مرتبة هو دليل على أنها أقوالهم حيث وردت في الكتاب. (المصنف)

(١) أي بالجملة الاسمية، والفعلية المضارعة. (ابن ملك)

(٢) هو الإمام العلم ناصر الحديث: محمد بن إدريس بن العباس، أبو عبد الله القرشي المطليبي، ولد عام ١٥٠ هـ، وتعلم بمكة والمدينة، حيث أخذ العلم عن مالك بن أنس، كما جلس إلى محمد بن الحسن الشيباني، ولازمه مدة طويلة في العراق.

روى عن: مسلم بن خالد الزنجي، وسفيان بن عيينة، والفضيل بن عياض، وغيرهم.

وروى عنه: الحميدى، وأبو عبيد القاسم بن سلام، وأحمد بن حنبل.

من مؤلفاته: كتاب الأم، والرسالة، واختلاف الحديث، وغيرها من الكتب.

توفي بمصر سنة ٢٠٤ هـ. وله نيف وخمسون سنة.

(تذكرة الحفاظ ٣٦١/١، تهذيب الأسماء واللغات ٦٨/١، وسير أعلام النبلاء ٣٧٧/٨).

(٣) هذا هو ثامن الأبواب. مثال صورة النفي: "لم نوجب النية" ومثال الإثبات: "تسح الأذنين بماء الرأس". (ابن ملك)

(٤) هو الفقيه المجتهد العلامة أبو الهذيل زفر بن الهذيل العنبري، حدث عن الأعمش، وأبي حنيفة، وحجاج بن أرطاة. وحدث عنه: حسان بن إبراهيم الكرماني، وأكثم بن محمد والد يحيى بن أكثم، والحاكم بن أيوب. قال أبو نعيم الملائي: كان ثقة، مأموناً. وقال الذهبي: هو من بحور الفقه، وأذكياء الوقت، تفقه بأبي حنيفة، وهو أكبر تلامذته، وكان ممن جمع بين العلم والعمل، وكان يدري الحديث، ويتقنه. مات زفر سنة ١٥٨ هـ.

(طبقات ابن سعد ٣٦١/٦، وسير أعلام النبلاء ٣٧٨/٧)

(٥) أي بفعلية فعلها ماض. (ابن ملك)

كذلك^(١).

وعلى خلاف مالك^(٢) - رضى الله عنه - بفعلية ألحقَ بها واو الجمع^(٣).
وإنما جعلناه^(٤) مجموعاً؛ لِيُفْهَمَ أَنَّ الْمَذْكَورَ^(٥) هو^(٦) قول أصحابنا،
وَأَنَّهُمْ^(٧) يَخَالِفُونَهُمْ فِيهِ^(٨) فنقتصر على هذه الجملة إن فَهِمْتُ أقوالهم^(٩)، وإلا أردفناها
بنفيها على ما سبق^(١٠). هذه أوضاعٌ للمسائل الخلافية^(١١)، ودَلَّلْنَا على غير الخلافية

(١) أي نفيًا، وإثباتًا. هذا هو الباب التاسع. مثاله نفيًا: "لا أجزناه مع فساد الشرط المجهول". ومثاله
إثباتًا: "و فرضنا النية". (ابن ملك)

(٢) هو الإمام الحجة، إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني.
روى عن خلق كثيرين، منهم: أيوب بن أبي تيممة السخيتاني، وأبو الزناد عبد الله بن زكوان،
وحميد الطويل.

وروى عنه: الزهري، ومعمّر، وابن جريج، والليث بن سعد.
قال الشافعي: إذا ذكر العلماء فمالك النجم. وعن ابن عيينة قال: مالك عالم أهل الحجاز، وهو
حجة زمانه. توفي سنة ١٧٩ هـ.

(تهديب الكمال ٣٨١/١٧، تذكرة الحفاظ ٢٠٧/١، سير أعلام النبلاء ٣٨٢/٧)

(٣) هذا هو الباب العاشر. (ابن ملك)

(٤) أي جعلت كلاً من الأوضاع الدالة على خلاف الشافعي، وزفر، ومالك. (ابن ملك)

(٥) في المتن. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) أي الشافعي، وزفر، ومالكاً. (ابن ملك)

(٨) يشير إلى أن الفائدة في وضع هذه الجملة مجموعات الفاعلين الدالة على أن ما عليه من الأحكام
الشرعية أقوال أصحابنا. وأن الشافعي، وزفر، ومالكاً يخالفونهم في تلك الأحكام. (المصنف)

(٩) يعني إن كان كل من أقوال الشافعي وزفر ومالك مفهوماً من المذكور لكونه ضدّاً له نقتصر
عليه. (ابن ملك)

(١٠) يشير إلى أن القول المنسوب إلى أصحاب الذي دلت الجملة المجموع فاعلها عليه إذا كان مثبتاً،
وقول المخالف نافياً يقتصر على تلك الجملة الدالة ذلك الحكم على ضده، وإن كان في مذهب
المخالف تفصيل يحتاج إلى إيضاح أردفنا تلك الجملة مع قول المخالف كما كنا أردفنا الجملة
السابقة بالضمير الدال على قولهما. وإنما اخترنا ههنا إرداف النفي؛ لأنه مطابق لمضمون تلك
الجملة. فإن قولنا: «فنقدر بالربع لا بالأقل» مطابق للأول في التقدير؛ لأن المعنى، ونقدر الفرض
في مسح الرأس بالربع ولا نقدره بالأقل الذي هو مذهب الشافعي. وكذلك الكلام في المذهبين
الآخرين فيكون النفي معروفاً لمذاهبهم المفصلة عند الحاجة إلى تعريفها. (المصنف)

(١١) لما فرغ من ترتيب الأوضاع الدالة على الأنواع العشرة من الخلاف أتبع ذلك بأوضاع أخر لا

بالجملة الشرطية والنافية العاريتين عن الأوضاع السابقة، وبالفعل الظاهر الفاعل^(١)، والمستتر^(٢) للعلم به، والفعل اللازم ظاهراً كان فاعله^(٣)، أو مضمراً^(٤)، والذي لم يُسمَّ فاعله^(٥).

يدل في وجودها على خلاف فيكون المسألة مهمة عن الخلاف، وحينئذ يجوز أن يكون وفاقية في نفس الأمر، وأن يكون خلافية، إلا أنه لم يقصد إيراد الخلاف، وهذه الأوضاع ستة:

أولها: الجملة الشرطية كقولنا: "ولو غلبه إغماء، أو جنون، أو زالت مسكته لنوم انتقض"، وقد نصدرها بكلمة "إذا" وبكلمة "من" الشرطية لاشتمالها على معنى الشرط.

وثانيها: الجملة النافية كقولنا: "ولا يرفع بمستعمل" وإنما شرط عراؤها أعني الشرطية والنافية من الأوضاع السابقة؛ لأنهما إذا اشتملتا على شيء من ذلك كانتا خلافيتين. مثال ذلك قولنا: "ولو قضى مقلس مقرر ما عليه بعد أعوام أفتى بعدم الوجوب عنها". فإن هذه الجملة شرطية إلا إن جواب الشرط مشتمل على الجملة الفعلية الماضية الدالة على قول محمد مع خلاف صاحبيه، وكانت دالة على ذلك النوع من الخلاف، وكذلك الجملة النافية إذا وردت ساذجة عن تلك الأوضاع السابقة لم تكن دالة على خلاف، وأما إذا اشتملت عليها دلت على ذلك النوع كقولنا: "ولا نسن جلسة الاستراحة" وإن النفي هنا في الجملة الفعلية المضارعة المصدرة دون الجمع؛ ليدل على خلاف الشافعي.

وثالثها: الفعل الظاهر الفاعل كقولنا: "وتكتفي المرأة بتحليل شعرها"، وإنما شرط ظهور الفاعل احترازاً عن الجملتين الفعليتين الدالتين على قول أبي يوسف ومحمد. فإنه شرط فيهما استتار الفاعل؛ ليكون الفاعل كناية عنهما.

ورابعها: الفعل المستتر الفاعل للعلم به مثل قولنا: "ثم يركع مكبراً" فإنه يريد المصلي لدلالة سياق الكلام على الفاعل، فلا يقع اللبس للمستبصر، فالعلم به هو الذي سوغ إضماره ولولا ذكر هذا لورد نقضاً على ما سبق.

وخامسها: الفعل اللازم الذي لا يتعدى بنفسه إلى مفعول كقولنا: "ويحرم العيدان، وأيام التشريق" سواء كان فاعله ظاهراً أو مضمراً للعلم به كقولنا: "وقيل يجب كل ما ذكر"، وهذا مُقابل بالفعل الدال على خلاف فإنه ضروري التعدية كقولنا: "ويأمر، ويحكم، ويجيز، ونحو ذلك".

وسادسها: الفعل الذي لم يسم فاعله مثل قولنا: "يفترض في الوضوء غسل الوجه". (المصنف)

(١) كقوله: "وتكتفي المرأة بتحليل شعرها". (ابن ملك)

(٢) أي وبالفعل المستتر فاعله. (ابن ملك)

(٣) كقوله: "وينعقد النفل بالشروع لا الفرض". (ابن ملك)

(٤) كقوله: "ويجوز من طرف غدیر" أي الوضوء. (ابن ملك)

(٥) أي ودلنا على غير الخلافية بالفعل المجهول كقوله: "يفترض في الوضوء غسل الوجه". (ابن ملك)

وإذ قد وَفَيْنَا بالمقصود فقد رقمنا حرفَ الحاءِ، والسينِ، والميمِ على ^(١) الاسمية، والمضارعة، والماضية ^(٢)، ونفي قول محمد ^(٣)، وعلى الأقوال الثلاثة على الترتيب ^(٤)، تنبيهاً على أن تلك الأحكام أقوال أصحاب الرقوم. وحرف العين، والزاي ^(٥)، والكاف على الجمل التي أصحاب هذه الرقوم - وهُم الشافعي، وزفر، ومالك - يخالفون الحكم المذكور فيها. وحرف الدال على المسائل، والقيود الزائدة على ما في الكتابين ^(٦) وقد آثرنا أن لا يُخِلَّ الكاتبُ بها ^(٧):

(١) زاد في ب: الجملة.

(٢) سقط في أ. يعني كَتَبْتُ حرف الحاء على الجملة الاسمية الدالة على قول أبي حنيفة، والسين على المضارع الدال على قول أبي يوسف، والميم على الفعل الماضي الدال على قول محمد. (ابن ملك)

(٣) يعني كَتَبْتُ الميم حين أشرتُ إلى قول محمد بحرف «لا». (ابن ملك)

(٤) يعني كَتَبْتُ الرقوم المذكورة على الأقوال الثلاثة المذكورة على الترتيب كقوله: "وأقل نفعه يوم، وأكثره وساعة" يعني أقل نفع الاعتكاف يوم عند أبي حنيفة، وأكثر يوم عند أبي يوسف و ساعة عند محمد. (ابن ملك)

(٥) أ، ب: الزاء.

(٦) لما فرغ من الأوضاع الدالة على الخلاف، وغير الدالة عليه أضع ذلك بذكر الرقوم الموضوعة في هذا الكتاب، واصطلاحه فيها، وذكر فوائدها، والرقوم الموضوعة في هذا الكتاب سبعة أحرف: الحاء، والسين، والميم، والعين، والزاي، والكاف، والدال. فالثلاثة الأول علامات على أصحاب الأقوال، والثلاثة الآخر علامات على أصحاب المخالفين، وحرف الدال على المسألة أو العبد الذي زده على ما في الكتابين. أما الثلاثة الأول فالحاء موضوعة على الحكم الشرعي من الجملة الاسمية أعنى الخبر، وذلك الحكم منسوب إلى أبي حنيفة رحمه الله فمعنى رقم الحاء على الخبر أن هذا الحكم المذكور هو قول أبي حنيفة رحمه الله، وكذلك الجملتان الفعليتان، وكذلك على الحكم المنفي بحرف لا، فإنه مذهب محمد أي برقم حرف الميم على ما هو قول محمد نفياً أو إثباتاً، وإنما خص هذا لأننا لا نرقم على الأقوال المنفية للشافعي وزفر ومالك رحمهم الله اكتفاء بالرقم على الجمل التي تدل على خلافهم، وكذلك على الأحكام الثلاثة، فإن كل حكم منها لصاحب كل رقم. وأما الثلاثة الآخر وهي العين، والزاء، والكاف، فهي موضوعة على الجمل التي تدل على الحكم المنسوب إلى أصحابنا، مع الدلالة على مخالفتهم، فمعنى الرقم عليها أي أن هذا الحكم المذكور في هذه الجملة مثلاً هو خلاف لصاحب هذا الرقم. (المصنف)

(٧) أي بالرقوم. هذا شروع لبيان فوائد وضع الرقوم. يعني اخترنا أن يكتب الكاتب الرقوم، ولا يخلها لفوائد خمسة:

أولها: إن هذه الرقوم لما كانت دلائل على أساء الأئمة، وإذا اجتمع إلى تعرف مسألة خلافية من

- ١- لفائدة سرعة الوقوف على المسائل الخلافية.
 - ٢- وإعانة للمبتدى.
 - ٣- والقاصر في علم العربية.
 - ٤- وليكون فارقاً بين ما يلتبس في الخط من الجمل الفعلية صوناً للكتاب عن غلط الكتاب^(١).
 - ٥- وتنبيهاً على فوائد تلك الزوائد^(٢).
- وقد تُشارك المسألة سابقتها في حكمها، وخلافها للمشاركة في [٢/ب] الإعراب^(٣).
- وَهَذَا حِينَ تُشَرَّعُ مُعْتَمِدِينَ عَلَى الْعَزِيزِ الْوَهَّابِ.
وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

باب قصد اسم المخالف أو صاحب القول من رقم الخاص به فيوقف على تلك المسألة سريعاً.

الفائدة الثانية: إعانة المبتدئ، فإنه ربما عسر عليه الاطلاع على كيفية دلالات هذه الجمل على ما وضعت له، فتكون تلك الرقوم مما توضح ذلك، وتكشف له.

الفائدة الثالثة: إعانة القاصر في علم العربية، فإن مرتبته من هذا الكتاب مرتبة مبتدئ من العالم بها، فإنه إذا كان قاصر النظر في علم العربية لا يمكنه التمييز بين جملة وجملة، إلا بعد اجتهاد، فلا يخفى إعانة الرقوم له على إيضاح ذلك وكشفه.

الفائدة الرابعة: وهي المهم من هذه الفوائد أنه وقع في هذه الجمل جناس في الخط، ويحكم بالنون، والياء، ويُحَكَّم، وهو الفعل الذي لم يُسَمَّ فاعله والفاصل بينهما النقط والإعراب، ومتى أهمل ذلك وقع الالتباس، وكان موجباً لتبدل تلك الأحكام، وتغير تلك النسب إلى الأئمة، فهذه الرقوم مما يصون عن ذلك، فإنه إذا رقم حرف السين على الفعلية المضارعة لا يشتبه بالفعلية الموضوعية لخلاف الشافعي؛ لأن تلك مرقومة بالعين، ولا بالمبنية للمفعول؛ لأنها عديمة الرقم، فبذلك يزول اللبس، ويحفظ الأحكام، والنسب.

الفائدة الخامسة: مختصة بحرف الدال، وهي الدلالة لفاعل تلك المسائل، والقيود الزائدة ليحاط بها، وبفوائدها علماً. (المصنف، وابن ملك)

(١) سقط في أ.

(٢) وهي مختصة بحرف الدال الدالة على المسائل والقيود. (ابن ملك)

(٣) يعني يكون لفظ من المسألة الثانية مشاركاً للفظ من المسألة السابقة في الإعراب بسبب العطف، كقوله: "ولم نوجب النية، والترتيب"، فإن الترتيب معطوف على النية فيكون المعطوف في تقدير مسألة؛ لأن قوله: "لم نوجب"، مقدر فيه، فتكون المسألتان مشاركتين في عدم الوجوب، وفي مخالفة الشافعي لنا فيهما. (ابن ملك)

كتاب الطهارة

يُفْتَرَضُ^(١) في الوضوء غسلُ الوجهِ، وَيُسْقَطُهُ^(٢) (س) عما وَرَاءَ الْعِذَارِ^(٣)، واليدين^(٤)، والرجلين^(٥) إلى^(٦) المرفقين، والكعبين. وأدخلناهما^(٧) (ز)، ولم يَفْرَضُوا (ك) مسحَ كُلِّ الرأسِ^(٨). فَنُقَدِّرُهُ (ع) بالربع^(٩) لا بالأقل^(١٠). ومنعنا (ز)^(١١) فيه مَدَّ الْأَصْبَعِ^(١٢)، وفرضُ اللحية مسحُ ربعها^(١٣) (ح)، والأصْحُ (د)^(١٤) مسحُ ما^(١٥) يلاقي (ح) البشرة^(١٦).

(١) إنما قال: يفترض؛ لأنه ثابت بدليل قطعي. (ابن ملك)

(٢) الضمير المستكن في يسقطه أبو يوسف. (المصنف)

(٣) يعني يسقط أبو يوسف افتراض الغسل عما وراء العذار، وهو البياض الذي بين العذار والأذن؛ لأن البشرة التي تحت الشعر في العذار إذا لم يجب غسلها فما أبعد أولى. وقالوا: يجب غسله؛ لأن ما تحت الشعر إنما لم يجب غسله لاستتاره بالشعر فكأنه خرج عن كونه وجهًا، ولا استتار فيما وراء العذار فيحسب من الوجه كما كان، وإن كان أنط أو أمرد فغسله واجب اتفاقًا. (ابن ملك).

(٤) هذا معطوف على الوجه. الفعل المبني للمفعول مقدر ههنا. والمعنى: ويفترض غسل اليدين إلى المرفقين، وغسل الرجلين إلى الكعبين. (المصنف).

(٥) كلاهما معطوفان على الوجه. (ابن ملك)

(٦) إلى هنا بمعنى مع. (ابن ملك)

(٧) أي وأدخلنا المرفق والكعب في الغسل خلافاً لزفر. (المصنف)

(٨) أشار بهذه الجملة إلى مخالفة مالك رحمه الله. (المصنف)

(٩) يعني بعض الرأس المفروض مسحه مقدر عندنا بالربع. (ابن ملك)

(١٠) أشار بهذه الجملة إلى خلاف الشافعي. (المصنف)

(١١) سقط في أ.

(١٢) يعني لو وضع أصبعه على رأسه فمدها مقدار ربع الرأس لم يجز عندنا خلافاً لزفر. (ابن ملك)

(١٣) يعني المفروض في اللحية مسح ربعها عند أبي حنيفة؛ لأن ما تحت اللحية لما سقط غسله لتعسره وجب مسحه كالجيرة والممسوح لا يجب استيعابه فيقدر بالربع، كمسح الرأس. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) في أ: ما لا يلاقي.

(١٦) يعني روي عن أبي حنيفة أن فرض اللحية مسح ما يلاقي الوجه دون ما استرسل من الذقن. وهذه الرواية أصح؛ لأنه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية، انتقل فرضيته إلى خلفه وهو المسح. (ابن ملك)

ويسقطه^(١) (س) أو يستوعبها^(٢) (س). ويحكم (س) بالإجزاء، والطهورية في ملاقة^(٣) الممسوح الإناء (د) ناوياً للمسح^(٤) لا بعدهما^(٥) (م).

[سنن الوضوء]

ويسن للمستيقظ:

- ١- غسل يده^(٦) ابتداءً.
- ٢- والتسمية^(٧).
- ٣- والسواك^(٨).
- ٤- والتخليل^(٩)، ويراها^(١٠) (سد)^(١١) في اللحية سنة. وهما فضيلة^(١٢).
- ٥- والتثليث^(١٣).

(١) أي يسقط أبو يوسف وجوب مسح اللحية؛ لأن الغسل لما سقط عما تحت اللحية بنباتها سقط أصلاً كاليد المقطوعة. (ابن ملك)

(٢) يعني روي عن أبي يوسف إنه أوجب مسح اللحية كلها؛ لأنها قامت مقام ما تحتها وكان كله مغسولاً فكذا يمسح كلها. (ابن ملك)

(٣) في ب: ملاقات.

(٤) يعني إذا أدخل المتوضئ رأسه أو خفه في الإناء ناوياً للمسح يحكم أبو يوسف بأنه يجزئ عن المسح. (ابن ملك)

(٥) في أ: لا بعدهما. يعني قال محمد: لا يجزئه عن المسح؛ لأن الماء صار مستعملاً بنية التقرب عند إصابته فلا يكون طهوراً. ولا يجوز المسح ببلته. (ابن ملك)

(٦) في أ، ب: يديه.

(٧) يعني في ابتداء الوضوء. (المصنف)

(٨) أي استعماله. (ابن ملك)

(٩) يعني تخليل الأصابع. (المصنف)

(١٠) أي أبو يوسف التخليل. (ابن ملك)

(١١) في أ، ب: س.

(١٢) لأن السنة تكون لإكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل لإقامة فرض الغسل فيحمل ما رواه على الفضيلة. (ابن ملك)

(١٣) يعني: وتثليث الغسل. (المصنف)

- ٦- واستيعابُ المسح، ولا ثلثه^(١) (ع)^(٢).
 ٧- والمضمضة.
 ٨- والاستنشاق، ونوفيه (ع) لكلٍ منهما لا هما^(٣)، ونفرضهما (ع) في الغُسل^(٤).
 وَنَمْسَحُ (ع) الأذنين بماء الرأس^(٥).
 ولم تُوجِبْ (ع) الثَّيَّةَ، والترتيب^(٦) (ع)، ولم يَشْرُطُوا (ك) ولاء^(٧).
 وَيُسْتَحَبُّ التَّيَامُنُ^(٨).

(١) أي لا نجعل تثليث الاستيعاب سنة. وقال الشافعي: هو سنة؛ لأن الرأس ممسوح فيثلاث كالْمَغْسُول. (ابن ملك)

(٢) في أ: س.

(٣) يريد أن السنة لإيفاء التثليث لكل واحد من المضمضة والاستنشاق. (المصنف)

(٤) يعني المضمضة والاستنشاق واجبان في غسل الجنابة عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: هما سنة فيه أيضاً؛ لأنهما باطنان بأصل التحليق وحكمُ الطهارة يتعلق بالظاهر. (المصنف وابن ملك.)

(٥) السنة عندنا: أن تُمسح الأذنان بماء الرأس لا بماء جديد، وعند الشافعي بماء جديد. (المصنف وابن ملك)

(٦) وقال الشافعي رحمه الله: هما من فروض الوضوء؛ لأنه محض تعبد فإنه ليس على أعضاء المحدث نجاسة. وفيه معنى القربة. (المصنف)

(٧) الموالاة ليست شرطاً في الوضوء خلافاً لمالك رحمه الله. (المصنف)

(٨) يعني البداءة باليمين في غسل اليدين والرجلين؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن في كل شيء. (المصنف)

فصل [في نواقض الوضوء]

وَيَنْقُضُهُ^(١) كُلُّ خَارِجٍ مِنْ سَبِيلٍ^(٢)، وَلَمْ يَشْرُطُوا (ك) الْإِعْتِيَادَ^(٣)، وَنَلْحَقَ (ع) بِهِ الْخَارِجَ النَجَسَ^(٤) مِنْ غَيْرِهِ، وَالْقِيءَ^(٥) (ع)، وَشَرَطْنَا (ز)^(٦) فِيهِمَا^(٧) السَّيْلَانَ، وَالْإِمْتِلَاءَ^(٨) (ز)^(٩) وَهُوَ مَلْغَى (ح) فِي قِيءِ دَمٍ مَائِعٍ^(١٠) (د)^(١١). وَاعْتَبَرَهُ^(١٢) (م) وَيَحْكُمُ (س) بِنَاقِضِيَةِ قِيءِ الْبَلْغَمِ^(١٣)، وَيَجْمَعُ^(١٤) (س)

- (١) المراد من نقض الوضوء إخراجه عما هو المطلوب منه، وهو استباحة الصلاة. (ابن ملك)
- (٢) أراد به سبيل الحدث؛ لأن العرف الشرعي يستعمله فيه. وفيه احتراز عن الخارج لا عن سبيل، كالدم والعرق. (ابن ملك)
- (٣) يعني لم يشترط علماً أن يكون ناقضاً أن يكون على وجه الاعتیاد. وشرطه مالك. فيكون خروج الحصة من الذكر والدودة من الدبر ناقضاً عندنا، وغير ناقض عنده. (ابن ملك)
- (٤) وهو (النجس) يفتح الجيم عين النجاسة، وبكسرهما: ما لا يكون طاهراً كالثوب النجس هذا في اصطلاح الفقهاء. وأما في اللغة فيقال: نَجَسَ الشَّيْءُ يَنْجَسُ فَهُوَ نَجَسٌ وَنَجَسٌ. (ابن ملك)
- (٥) يعني الخارج النجس من غير سبيل كالدم وغيره يلحق بالخارج من سبيل في كونه ناقضاً للوضوء وكذا القيء عندنا، وقال الشافعي: لا ينقضان قل أو كثر. إنما أفرد القيء بالذكر مع دخوله في قوله الخارج النجس؛ لأنه يخالفه في حد الخروج. (ابن ملك)
- (٦) في أ: زك.
- (٧) النجس، والقيء.
- (٨) يعني قلنا: إنما ينقض الخارج النجس من غيره إذا كان سائلاً والقيء إذا كان ملاء الفم، وهو أن يكون مانعاً من الكلام، وقال زفر: ينقضان مطلقاً لإطلاق قوله عليه السلام: «القلس حدث». من غير فصل بين القليل والكثير، ولأن السيلان ليس بشرط في الخارج من السبيل فكذا في الخارج من غيره. وقال الشافعي: لا ينقضان مطلقاً. نحن شرطنا السيلان إلى موضع يلحقه حكم التطهير في الخارج النجس حتى يكون ناقضاً. (المصنف، ابن ملك)
- (٩) سقط في أ، ب.
- (١٠) يعني إذا قاء دماً مائعاً ألغى أبو حنيفة فيه شرط الامتلاء، وقال: ينقض وضوؤه وإن قل؛ لأن المعدة ليست موضع الدم فيكون من قرحة في الجوف فينقض ما يخرج منها. (ابن ملك)
- (١١) سقط في ب.
- (١٢) أي اعتبر محمد شرط الامتلاء فيه اعتباراً بسائر القيء. قيده بالمائع؛ لأنه إن كان علقاً لا ينقض إذا لم يملأ الفم اتفاقاً. (ابن ملك)
- (١٣) يعني إن قاء بلغماً ملأ الفم يمتنع وضوؤه عند أبي يوسف؛ لأنه صار نجساً بمجاورة نجس. وقالوا: لا يمتنع؛ لأنه ظاهر في نفسه. (ابن ملك)
- (١٤) أبو يوسف.

الْمُتَفَرِّقُ^(١) لَا اتِّحَادَ الْمَجْلِسِ لَا الْبَاعِثُ^(٢) (م).

وَنَقُضُهُ (ع) بِالْقَهْقَرَةِ^(٣) فِي صَلَاةٍ كَامِلَةٍ^(٤)، وَلَوْ غَلِبَهُ إِغْمَاءٌ^(٥)، أَوْ جَنُونٌ^(٦)، أَوْ زَالَتْ مَسْكَنَتُهُ^(٧) بِنَوْمٍ انْتَقَضَ^(٨)، وَلَمْ يَقِيدُوهُ (ك) فِي الْقَاعِدِ بِالطَّوْلِ^(٩)، وَلَمْ نَنْقُضْ (ع) بِهِ فِي قِيَامٍ (ع)^(١٠)، وَرُكُوعٍ (ع)^(١١)، وَسُجُودٍ (ع)^(١٢) مُطْلَقاً^(١٣) (د)^(١٤). وَيَحْكُمُ (سَد)^(١٥) بِهِ لَتَعْمَدَهُ فِي الصَّلَاةِ^(١٦). وَلَمْ

(١) فِي أ: بِجَمْعِ الْمُتَفَرِّقِ.

(٢) هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَعْطُوفَةٌ عَلَى مَا قَبْلَهَا. أَيِ وَيَحْكُمُ بِجَمْعِ الْمُتَفَرِّقِ كَذَا قَالَ الْمَصْنِفُ. يَعْنِي إِذَا قَاءَ مُتَفَرِّقاً بِحَيْثُ لَوْ جُمِعَ يَمْلَأُ الْقَمَ، قَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنْ اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ بِجَمْعٍ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ اتِّحَادَ الْمَجْلِسِ جَامِعٌ لِلْمُتَفَرِّقَاتِ كَمَا إِنْ تَلَاوَاتِ آيَةُ سَجْدَةٍ يَتَّحِدُ بِاتِّحَادِ الْمَجْلِسِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ اتَّحَدَ الْبَاعِثُ، وَهُوَ الْغَثِيانُ بِجَمْعٍ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ يُضَافُ الْفِعْلُ إِلَى السَّبَبِ. ذَكَرَ فِي الْكَافِي: الْأَصَحُّ قَوْلُ مُحَمَّدٍ. اعْلَمْ أَنَّ الْخِلَافَ فِيمَا إِذَا اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ دُونَ السَّبَبِ أَوْ السَّبَبُ دُونَ الْمَجْلِسِ. أَمَّا إِذَا اتَّحَدَا فَيُجْمَعُ اتِّفَاقاً أَوْ تَعْدِداً فَلَا يُجْمَعُ اتِّفَاقاً. (ابن ملك)

(٣) وَهُوَ ضَحْكٌ يَكُونُ مَسْمُوعاً لِصَاحِبِهِ وَلِجِرَانِهِ، قِيدَ بِالْقَهْقَرَةِ؛ لِأَنَّ الضَّحْكَ الْمَسْمُوعَ لِنَفْسِهِ فَقَطْ يَبْطُلُ الصَّلَاةُ لَا الْوُضُوءَ. (ابن ملك)

(٤) أَيِ ذَاتِ رُكُوعٍ وَسُجُودٍ. (ابن ملك)

(٥) وَهُوَ كَوْنُ الْعَقْلِ مَغْلُوباً فَيَدْخُلُ فِيهِ السُّكْرُ. (ابن ملك)

(٦) وَهُوَ كَوْنُ الْعَقْلِ مَسْلُوباً. (ابن ملك)

(٧) أَيِ قُوَّتِهِ الْمَاسِكَةِ. (ابن ملك)

(٨) وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ مُطْلَقَ النَّوْمِ غَيْرُ نَاقِضٍ، بَلِ الْنَاقِضُ النَّوْمُ مُضْطَجِعاً أَوْ مُتَكَيِّئاً عَلَى أَحَدِ وَرَكَيْهِ أَوْ مُسْتَقِئاً عَلَى قَفَاهُ أَوْ مَكْبُأً عَلَى وَجْهِهِ؛ لِأَنَّ إِمْسَاكَ الرِّيحِ يَزُولُ فِي هَذِهِ الْهَيْئَاتِ. (ابن ملك)

(٩) يَعْنِي نَوْمَ الْقَاعِدِ لَا يَنْقُضُ عِنْدَنَا، وَعِنْدَ مَالِكٍ يَنْقُضُ إِذَا طَالَ؛ لِأَنَّ بَطْوْلَهُ اسْتَرَخَتْ مَفَاصِلَهُ، وَفِي حَدِّ الطَّوْلِ الْحَاكِمُ هُوَ الْعَرَفُ. (ابن ملك)

(١٠) سَقَطَ فِي أ، ب: ع.

(١١) سَقَطَ فِي أ، ب: ع.

(١٢) سَقَطَ فِي ب.

(١٣) يَعْنِي نَوْمَ قَائِمٍ وَرَاكِعٍ وَسَاجِدٍ فِي الصَّلَاةِ، أَوْ فِي خَارِجِهَا لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ عِنْدَنَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَنْقُضُ مُطْلَقاً. (ابن ملك)

(١٤) سَقَطَ فِي ب: د.

(١٥) فِي أ، ب: س.

(١٦) يَعْنِي إِذَا تَعَمَّدَ النَّوْمُ فِي الصَّلَاةِ، قَالَ أَبُو يُوسُفَ: انْتَقَضَ وَضُوؤُهُ؛ لِأَنَّ الْعَامِدَ غَيْرَ مُسْتَحَقٍّ لِلتَّخْفِيفِ، وَقَالَا: وَضُوؤُهُ بَاقٍ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَيْسَ الْوُضُوءُ عَلَى مَنْ نَامَ». (ابن ملك)

تَنْقُضُهُ (ع) يَلْمَسُ امْرَأَةً^(١)، وَلَا فَرْجَ^(٢) (ع)^(٣) بِبَاطِنِ الْكَفِ^(٤) (د)، وَلَمْ يَشْرُطُوا (ك) فِي لَمْسِهَا شَهْوَةً^(٥)، وَمَنْعَهُ^(٦) (م)^(٧) بِفَحْشِ الْمُبَاشَرَةِ^(٨).

(١) المصدر مضاف إلى فاعله أو إلى مفعوله، يعني لَمَسَ الرجلُ بشرة المرأة الأجنبية الكبيرة أو لمس المرأة بشرة الرجل الأجنبي بشهوة غير ناقض لوضوء الماس عندنا خلافاً للشافعي، قيد: بلمس الرجل للمرأة أو بالعكس؛ لأن لمس الرجل الرجل أو لمس المرأة المرأة غير ناقض اتفاقاً، وقيدنا: بالبشرة وهي ظاهر جلد الإنسان؛ لأن لمس الشعر أو الظفر أو السن غير ناقض اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢) هذه مسألة أخرى يعني: لا ينقض الوضوء بلمس رجل أو امرأة فرجه قبلاً أو دبراً بينهما حائل أو لا عندنا. (ابن ملك)

(٣) في أ: ح.

(٤) قيد: بالباطن؛ لأن اللمس بظاهر الكف أو بالأصابع لا ينقض اتفاقاً. (ابن ملك)

(٥) يعني لمس المرأة مطلقاً غير ناقض عندنا، وقال مالك: ناقض إن كان بشهوة. (ابن ملك)

(٦) أي منع محمد انتقاض الوضوء. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) وهي مس البشرة البشرية، يعني: إذا باشر امرأته مباشرة فاحشة بأن لا يكون عليهما قميص ولا إزار انتشرت آلتها وتماس الختانان لا ينتقض الوضوء عنده خلافاً لهما. (ابن ملك)

فصل [في الغسل وكيفية وموجباته]

ويجب غسل البدن^(١) [١/٣] لإنزال المني^(٢)، ولم يشروطوا (ك) الدُّلْك^(٣). ونشترط (ع) الشهوة^(٤)، ويعتبر (س)^(٥) وجودها في الخروج^(٦)، ولا يوجب (س)^(٧) على مستيقظ وجَدَ ماء رقيقاً، ولم يتذكر احتلاماً^(٨)، ولالتقاء الختانين^(٩)، وانقطاع حيض^(د)، ونفاس لا مذي وودي^(١٠).

ويسن الجمعة، وعيد، وإحرام، وفي عرفة^(د)^(١١). وأن يتدبى بغسل يده^(١٢)،

(١) يعني جميعه. (ابن ملك)

(٢) وهي شامل لحالتي النوم واليقظة. (ابن ملك)

(٣) يعني ولم يشروطوا في صحة الغسل، وقال مالك: هو شرط فيه. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ: الشهوة. يعني: إنما وجب الاغتسال بالمني إذا كان بشهوة عندنا، والمني عند الشافعي كيفما كان يوجب الاغتسال حتى لو حمل حملاً ثقیلاً فخرج منه المني يجب عنده. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) يعني قال أبو يوسف: خروج المني بشهوة شرط في إيجاب الغسل، وقالوا: ليس بشرط. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) يعني إذا استيقظ رجل فوجد على فراشه بللاً ولم يدر أنه مني أم لا، لا يجب الغسل عند أبي يوسف؛ لأن ذلك لا يجب الغسل عند اليقظة فكذا في النوم، ويجب عندهما؛ لأن الظاهر أنه مني رقيق بإصابة الهواء قبل أن يستيقظ فيجب الغسل احتياطاً. قيد بالمستيقظ؛ لأن المغمى عليه لو أفاق أو السكران لو صح ثم وجد بللاً لا غسل عليه اتفاقاً. (ابن ملك)

(٩) هذا معطوف على قوله لإنزال المني أي يجب الغسل لالتقاء الختانين على الفاعل والمفعول، الختان موضع القطع من الذكر والأنثى ذكر الختانين اعتباراً بالتغليب كالقمرين أو جرياً على عادتهم، أراد من "الالتقاء" أن يكون بلا إنزال بقرينة عطفه على قوله: "لإنزال". اعلم أن الالتقاء غير موجب، وإنما الموجب الإيلاج، والالتقاء لا يدل عليه، فينبغي أن يجعل الالتقاء مجازاً عن الإيلاج؛ لأنه سببه، والموجب في الحقيقة هو الإنزال لكن الإيلاج أقيم مقامه لكونه سبباً له، وكون السبب خفياً، وكذا يجب بالإيلاج في الدبر لكمال سببته للإنزال. أما الإيلاج في فرج البهيمة أو الميتة فغير موجب إذا لم يُنزَل؛ لأنه سبب ناقص. (ابن ملك)

(١٠) بالجر فيهما معطوفان على المني، يعني: لا يجب في مذي، أو في ودي. والمذي بالذال المعجمة، وهو الماء الرقيق الأبيض الخارج عند ملاعبة الرجل أهله، والودي بالذال المهملة ماء غليظ يتبع البول. (ابن ملك)

(١١) سقط في ب: د.

(١٢) في ب: يديه. أي يسن الابتداء بغسل يديه حين شرع في الغسل لكونهما آلة التطهير. (ابن

وفرجه^(١)، وإزالة الخَبَثِ^(٢). ثم يتوضأ^(٣) إلا رجليه^(٤)، ويُثَلِّثُ الصَّبَّ الْمُسْتَوْعِبَ ثم يغسلهما^(٥)، وتكتفي المرأة بتخليل شعرها. ويَحْرُمُ بِالْأَكْبَرِ^(٦) دخول المسجد، والتَّلاوَةُ، وبالأصغر^(٧) مَسُّ المصحف^(٨) إلا بغلافه^(٩).

ملك

(١) لأنها مظنة النجاسة. (ابن ملك)

(٢) أي: وبإزالة النجاسة الحقيقية عن بدنه إن كانت فيه. (ابن ملك)

(٣) بالنصب عطف على يتدئ. (ابن ملك)

(٤) استثناء متصل يعني يغسل أعضاء الوضوء، ولا يغسل رجليه إن كان في مجمع الغسالة. (ابن ملك)

(٥) الرجلين.

(٦) أي: بالحدث الأكبر. (ابن ملك)

(٧) أي: ويحرم بالحدث الأصغر، وهو ما يوجب الوضوء. (ابن ملك)

(٨) وكذا لوح فيه آية من القرآن. (ابن ملك)

(٩) المراد به: الجلد المشرز؛ لأن مسه ليس مس القرآن حقيقة. (ابن ملك)

فصل [في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز]

يُرْفَعُ الحدث^(١) بالماء المطلق لا بعصير نبات، ومغلوب بطاهر. ونجيزه^(٢) (ع) بغالب^(٣) على طاهر كزعفران تغير به بعض أوصافه^(٤). وتعتبر (د) الغلبة بالأجزاء لا باللون^(٥) في الأصح (د). ولا يُرْفَعُ بمستعمل^(٦). ويفسره^(٧) (سد)^(٨) بماء أزيل به حدث^(٩) أو تُقَرَّبَ به^(١٠)، وعَيَّنَ (م) الثاني^(١١) فهو مغلظ النجاسة^(١٢) (ح)، ومخففها^(١٣) (س)، وطاهر (م)^(١٤) غير طهور^(١٥). هو (د)^(١٦) الصحيح^(١٧) (ح). ولم يحكموا

(١) وهو النجاسة الحكمية المانعة عن الصلاة. (ابن ملك)

(٢) أي نجيز رفع الحدث عندنا. (ابن ملك)

(٣) أي بماء غالب. (ابن ملك)

(٤) وهو الطعم، واللون، والريح، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأن اسم الماء المطلق يزول عنه، ويضاف إلى المختلط ويقال ماء زعفران مثلاً. (ابن ملك)

(٥) يعني اعتبر أبو يوسف الغلبة بالأجزاء؛ لأنه غلبة حقيقية، ومحمد اعتبر اللون؛ لأنه مشاهد أولاً. (ابن ملك)

(٦) أي لا يرفع الحدث بماء مستعمل. (ابن ملك)

(٧) أي أبو يوسف: الماء المستعمل. (ابن ملك)

(٨) في أ: س.

(٩) بأن توضع أحدث للتبريد أو للتعليم؛ لأن الحدث نجاسة حكمية، وإذا أزيلت بالماء تفسده. (ابن ملك)

(١٠) على صيغة المجهول أي قصد به القربة بأن توضع للصلاة أو مس المصحف أو دخول المسجد أو نحوها أو توضع على وضوء ليكون نوراً على نور. (ابن ملك)

(١١) يعني قال محمد: لا يصير الماء مستعملاً إلا بإقامة القربة؛ لأن نجاسة الآثام تنتقل حينئذ إليه. (ابن ملك)

(١٢) يعني الماء المستعمل نجاسته غليظة عند أبي حنيفة؛ لأن الماء المزيل للنجاسة الحقيقية كان نجاسته غليظة، فكذا المزيل للنجاسة الحكمية. (ابن ملك)

(١٣) يعني نجاسة خفيفة عند أبي يوسف لثبوت الاختلاف في طهارته. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) عند محمد. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ، ب.

(١٧) هذا إشارة إلى أن قول محمد مختار للفتوى، ومشهور رواية عن أبي حنيفة، كذا نص عليه القدوري في كتاب التقريب. (ابن ملك)

(دك) ^(١) بطهوريته مطلقاً ^(٢) (د) ^(٣). ولا حكمنا (ز) ^(٤) بها ^(٥) إن كان مستعمله طاهراً ^(٦). والماء والجنب المنعس لطلب السقاء نجسان ^(٧) (ح) والرجل (د) ^(٨) طاهر (ح) في الأصح ^(٩) (د) ^(١٠). وعلى حالهما ^(١١) (س)، وطاهر (م)، وطهور ^(١٢). ويجوز ^(١٣) (د) ^(١٤) من طرف غدير لا يتحرك بتحريك الآخر المتنجس (د) ^(١٥). ويُقدَّر ^(١٦) (د) ^(١٧) بعشرة أذرع في مثلها ^(١٨)، وعمقه ^(١٩)

(١) في أ، ب: ك.

(٢) يعني لم يحكموا علماؤنا بأن ماء الوضوء طهور سواء كان مستعمله محدثاً أو متوضأ، وقال مالك: إنه طهور مطلقاً. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ، ب.

(٤) سقط في أ.

(٥) أي بطهوريته. (ابن ملك)

(٦) قال زفر: إن كان المستعمل طاهراً فهو طهور؛ لأنه لم يزل به النجاسة الحكمية، وإن كان محدثاً فهو طاهر غير طهور. (ابن ملك)

(٧) يعني من انغمس في البئر لطلب الدلو فماء البئر والمنغمس الجنب كلاهما نجس عند أبي حنيفة؛ لأن الماء قد تنجس لإسقاط الفرض عن بعض الأعضاء بأول الملاقاة، والرجل جنب لبقاء الحدث في بقية الأعضاء. (ابن ملك)

(٨) في أ، ب: د.

(٩) هذا رواية أخرى عن أبي حنيفة، وهي الأصح. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) يعني عند أبي يوسف الرجل جنب؛ لأن صب الماء شرط لإزالة الحدث عنده، ولم يوجد فبقي جنباً، والماء طاهر؛ لأنه لم يزل من البدن محدثاً. (ابن ملك)

(١٢) يعني عند محمد الماء مطهر بنفسه فيطهره؛ لأن الصب ليس بشرط عنده، ولا يتنجس الماء؛ لأن نية التقرب شرط لتنجسه عنده، ولم يوجد. (ابن ملك)

(١٣) رفع الحدث. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ، ب.

(١٥) سقط في أ.

(١٦) ذلك الغدير. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) أي في عشرة. (ابن ملك)

(١٩) أي يقدر عمق الغدير. (ابن ملك)

(د) ^(١) بِمَا ^(٢) لَا يَنْحَسِرُ ^(٣) بِالْعَرَفِ ^(٤)، ومن جارٍ ^(٥) عُدِمَ أثرها فيه ^(٦)، وماء ^(٧) مات فيه حيوانه ^(٨). ونجيزه ^(٩) (ع) بماء ^(١٠) مات فيه غير دَمَوِيٍّ ^(١١). وَنَجَسُوا (ك) القليل ^(١٢)، وإن لم يتغير بالنجاسة ^(١٣)، وَنَجَسُ (ع) ^(١٤) القلتين (د) ^(١٥)، وإن لم يتغير بها ^(١٦)، ولم ينجسوا (ك) عَظَمَ الميت دون شعره ^(١٧). فنطهرهما ^(١٨) (ع)، وما لَا تَحُلُّهُ (ع) حياة ^(١٩).

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: ما.

(٣) أي لا ينكشف أرضه. (ابن ملك)

(٤) بفتح الغين مصدر، وهو أخذ الماء باليد، أراد به الغرف للاغتسال. (ابن ملك)

(٥) أي يجوز رفع الحدث من ماء جارٍ، وهو ما يذهب بتبنة، والأصح أنه ما يعده الإنسان جارياً. (ابن ملك)

(٦) أي أثر النجاسة الواقعة في الماء. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ: ماء، و "ما" زيد قبل «مات». أي يجوز رفع الحدث من ماء. (ابن ملك)

(٨) وهو ما يكون تولده ومثواه في الماء، قيد به؛ لأن الحيوان البري الذي مات فيه إن كان له دم سائل يفسده، وإلا فلا، ولو كان تولده في غير الماء، وهو يعيش في الماء كالبط، فإنه يفسده. (ابن ملك)

(٩) أي رفع الحدث. (ابن ملك)

(١٠) في أ: بما.

(١١) أي ما ليس له دم سائل كالذباب، ونحوه، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأنه نجس يفسد الماء، وحرمة أكله لا لكرامته دليل على نجاسته. (ابن ملك)

(١٢) أي حكموا بنجاسة الماء القليل إذا وقع فيه نجاسة. (ابن ملك)

(١٣) وقال مالك: لا ينجس الماء إذا لم يظهر أثر النجاسة فيه بتغيره. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) سقط في أ، ب.

(١٦) يعني إذا كان الماء بقدر ماء القلتين ينجس عندنا بوقوع النجاسة، وعند الشافعي: لا ينجس. (ابن ملك)

(١٧) أي لم يقولوا عظم الميت نجس، وشعره طاهر، وقال مالك: عظم الميت نجس؛ لأن الحياة تحل فيه، ولهذا يتألم بقطعه، وشعره طاهر؛ لأن الشعر لا تحله الحياة. (ابن ملك)

(١٨) يعني قلنا: عظم الميت وشعره طاهران. (ابن ملك)

(١٩) يعني يطهر كل ما لا حياة فيه كالقرن، ونحوه، وقال الشافعي: كلاهما نجسان، وكذا أكل ما لا حياة فيه من أجزائه؛ لأن الميت نجس فأجزؤه تكون تابعة له. (ابن ملك)

وجلدَ الكلب^(١) (ع) مدبوغاً^(٢). وطهروا (دك)^(٣) جلود الميتات مدبوغة^(٤). ولا يستعمل^(٥) من محترّم^(٦)، ونَجَسَ العين^(٧). ويُنجَسُ (س) [ب/٣] شَعْرُهُ^(٨)، وطهره^(٩) (م). ونَجَسَ (م) عَيْنَ الْفِيلِ^(١٠)، وَالْحَقَاهُ بِالسَّبَاعِ^(١١).

(١) يعني طاهر عندنا حال كونه. (ابن ملك)

(٢) خلافاً للشافعي؛ لأن الكلب كالخنزير عنده في قول، وحدّ الدباغة أن يخرج عن حدّ الفساد حتى إذا منعه بالتراب أو الشمس فقد دبغه عندنا، والدباغة عند الشافعي لا تكون إلا بالقرظ والعفص أو نحوهما. (ابن ملك)

(٣) في أ: ك.

(٤) وقال مالك: لا يطهر، والشافعي معه في هذا الحكم. (ابن ملك)

(٥) في أ: "ولا تستعمل". أي لا يدبغ الجلد. (ابن ملك)

(٦) وهو الإنسان لكرامته. (ابن ملك)

(٧) وهو الخنزير؛ لأنه لا يقبل الطهارة أصلاً، وعن أبي يوسف إذا ذبح الخنزير يطهر جلده، وكذا يطهر بالدباغة، كذا في الخلاصة. (ابن ملك)

(٨) أي أبو يوسف: شعر الخنزير؛ لأنه جزء منه فلو وقع في الماء يفسده. (ابن ملك)

(٩) أي قال محمد: إنه طاهر فلا ينجس الماء بوقوعه؛ لأن بالناس ضرورة في استعماله. (ابن ملك)

(١٠) أي قال محمد: الفيل نجس العين؛ لأنه كالخنزير في الشكل، وحرمة اللحم، فلا ينتفع بشيء من أجزائه. (ابن ملك)

(١١) يعني قالوا: الفيل منتفع به حقيقة فيصير منتفعاً به شرعاً كسائر السباع. (ابن ملك)

فصل [في البئر وأحكامها]

تُنَزَحُ البِئْرُ^(١) لموت آدمي^(٢)، ونحوه^(٣)، ولا تنفخ حيوان^(٤). وعشرون^(٥) دلواً وسطاً، أو كبيراً بحسابه لموت فأرة، ونحوها إلى ثلاثين^(٦). وأربعون^(٧) إلى خمسين^(٨)، أو ستين^(٩) لحمامة، ونحوها^(١٠). ومن المعين^(١١) بقدره^(١٢)، وأمر (م) بمائتين^(١٣) إلى ثلاثمائة، وإعادة صلاة ثلاثة أيام، ولياليها لظهور مُتَنَفِّخ^(١٤)، ويوم، وليلة^(١٥) لميت^(١٦) واجبة^(١٧) (ح)، ووقفها^(١٨) على العلم^(١٩)، وطهرها^(٢٠) (م)، والدلو الأخير تقطُر^(٢١).

(١) أي كل مائها من قبيل ذكر المحل وإرادة الحال. (ابن ملك)

(٢) بالوقوع فيها. (ابن ملك)

(٣) زاد في أ: "بعد إخراجها". أي ولموت ما يقربه في الخثة. (ابن ملك)

(٤) يعني ينزح كل البئر لا تنفخ حيوان فيها صغيراً كان أو كبيراً لا تشار بلته في أجزاء الماء. (ابن ملك)

(٥) أي ينزح عشرون. (ابن ملك)

(٦) يعني يستحب الزيادة على العشرين إلى ثلاثين. (ابن ملك)

(٧) أي ينزح أربعون دلواً. (ابن ملك)

(٨) استحباباً في رواية. (ابن ملك)

(٩) في رواية أخرى احتياطاً. (ابن ملك)

(١٠) كدجاجة وسنور وأمثالهما. (ابن ملك)

(١١) أي ينزح من الماء الذي له عيون في البئر. (ابن ملك)

(١٢) أي بقدر الماء الذي كان فيها بأن يغلب على ظنهم أن جميع ما فيها نزح، والأشبه أن يوحى في بيان القدر بقول رجلين لهما بصارة في أمر الماء. (ابن ملك)

(١٣) أي أمر محمد ينزح مائتين دلواً في المعين، وهو رواية عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٤) غير معلوم متى وقع فيها. (ابن ملك)

(١٥) أي وإعادة صلاة يوم وليلة. (ابن ملك)

(١٦) أي لظهور ميت لم يتنفخ فيها. (ابن ملك)

(١٧) عند أبي حنيفة، وهي خبر لقوله: «وإعادة». (ابن ملك)

(١٨) في أ: أوقفها، وزاد في ب: سم.

(١٩) يعني جعلاً وجوب إعادتها موقوفاً على علم وقوعه، وإذا لم يعلم يحكم بنجاستها في الحال لا في الماضي. (ابن ملك)

(٢٠) أي محمد البئر. (ابن ملك)

(٢١) فلو توضع من البئر إنسان في تلك الحالة يجوز عنده، ولا يجوز عندهما. قيد بقوله: «تقطر»؛

فصل [في الأسار^(١)]

ويعتبر (د)^(٢) السورُ بالمُسْتَرِ^(٣). ونوجب (ع) غَسْلَ الإِنَاءِ لولوغ الكلب^(٤) ثلاثاً لا سبْعاً إحداهن بالتراب^(٥). وَتَجَسُّوهُ (ك)^(٦) منه^(٧)، ومن الخنزير^(٨). ونحكم (ع)^(٩) به^(١٠) من سباع البهائم^(١١). ولا يَكْرَهُهُ^(١٢) (س) من هرة. وَيُكْرَهُ من دجاجة مخللة، وسباع الطير، وساكن البيوت^(١٣). وَيُجْمَعُ بين التيمم، والوضوء بسور بغلٍ أو حمارٍ^(١٤)، وأجزنا (ز)^(١٥) تقديم التيمم^(١٦) ولا بأس (د) بسور الفرس^(١٧).

لأن الدلو لو كان في الماء بعد لم يطهر اتفاقاً. (ابن ملك)

(١) جمع السور: وهو ما بقي من الطعام والشراب. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: بالمستر. اسم فاعل من «أسار» أي أبقي يعني: إذا كان لحم المستر طاهراً فسوره طاهر، وإن كان نجساً فنجس أو مكروهاً فمكروه. (ابن ملك)

(٤) أي لشربه. (ابن ملك)

(٥) يعني عند الشافعي: يجب غسله سبع مرات بشرط أن يكون إحداهن مخلوطة بالتراب. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) أي حكموا بنجاسة السور من الكلب. (ابن ملك)

(٨) لأنه تجس العين. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) أي بتنجس السور. (ابن ملك)

(١١) خلافاً للشافعي، قيدها بالبهائم؛ لأن سور سباع الطيور طاهر اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٢) أي أبو يوسف السور. (ابن ملك)

(١٣) كالفأرة، والحية، وغيرهما. (ابن ملك)

(١٤) المراد بالجمع: أن لا تخلوا الصلاة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى، ثم أحدث، وتيمم، وصلى تلك الصلاة جاز، إنما وجب الجمع احتياطاً ليرتفع الحدث

بيقين. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) على الوضوء بسور الحمار إذا لم يجد الماء المطلق، وقال زفر: لا يجوز البداية بالتيمم؛ لأنه ماء

يجب التوضؤ به فلا بد من إعدامه أولاً ليصح التيمم. (ابن ملك)

(١٧) يعني يجوز التوضؤ به لنا عند أبي حنيفة، فلأن كراهة لحم الفرس لإظهار شرفه لا لنجاسته، وأما

عندهما فلائنه غير مكروه. (ابن ملك)

[فصل في التحري]

وَنَحْكُمُ (ع) ^(١) بِالْأغْلَبِ فِي اخْتِلَاطِ أَوَانٍ أَقْلَهَا طَاهِرٌ ^(٢)، لَا بِالتَّحْرِى ^(٣).

(١) سقط في أ.

(٢) يعني إذا كان بعض أوان طاهراً، وبعضها نجساً فاختلطت اختلاطاً مجاوراً، فإن كان أكثرها نجساً

كان الكل نجساً عندنا، فِيرِيق، وَيَتِيمَم. (ابن ملك)

(٣) يعني حكم الشافعي بأن يتحرى، ويستعمل ما غلب على ظنه أنه طاهر كما كان يتحرى في ثياب

أقْلَهَا طَاهِر. (ابن ملك)

فصل [في التيمم]

يتيمم مسافر^(١) فَقَدَ الماءَ^(٢) حقيقة^(٣) (د) أو حكماً^(٤) (د)، ومُفَارِقُ المِصرِ^(٥) ميلاً. ونَجِيزُهُ (ع) لمرِيضٍ خَافَ^(٦) الزيادة^(٧) كما لو خَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أو عُضْوٍ^(٨). فَيُضْرَبُ ضَرْبَةً لَوَجْهِهِ، وأُخْرَى لِيَدَيْهِ إِلَى مَرْفَاقَيْهِ^(٩) مُسْتَوْعِباً^(١٠) (د) هُوَ الصَّحِيحُ^(١١) (دح)^(١٢). ولم يقتصروا^(١٣) (ك) عَلَى الْكُوعَيْنِ^(١٤). ويجوز من صعيد^(١٥) طاهر^(١٦) غير منطبع^(١٧) (د)^(١٨)، ولا مترمّد^(١٩) (د)^(٢٠)، ولم

-
- (١) قيد به؛ لأنه يفقد الماء غالباً لا للاحتراز عن المقيم. (ابن ملك)
 (٢) أراد به: ما يكفي لرفع الحدث؛ لأن ما دونه في حكم المعدوم. (ابن ملك)
 (٣) بأن لا يجده. (ابن ملك)
 (٤) بأن وجده، وعجز عن استعماله لمانع كمرض أو عدم آلة أو غيرها. (ابن ملك)
 (٥) أي يتيمم مفارق المِصر، وهذا القيد أيضاً على بناء الغالب لا للاحتراز عن المِصر؛ لأن عادم الماء في المِصر يتيمم. (ابن ملك)
 (٦) أي زيادة مرضه باستعمال الماء أو بالتحرك. (ابن ملك)
 (٧) في أ: زيادة.
 (٨) جاز له التيمم اتفاقاً، وقال الشافعي: لا يجوز لخوف الزيادة؛ لأنه غير عاجز كخائف التلف. (ابن ملك)
 (٩) إلى هنا بمعنى مع. (ابن ملك)
 (١٠) صفة لمصدر محذوف أي مسحاً مستوعباً. (ابن ملك)
 (١١) رواية عن أبي حنيفة؛ لأنه خلف الوضوء. (ابن ملك)
 (١٢) في ب: ح.
 (١٣) في مسح اليدين. (ابن ملك)
 (١٤) أي الرسغين. ومالك اقتصر عليهما. (ابن ملك)
 (١٥) وهو اسم لوجه الأرض تراباً كان أو غيره من حجر أو نورة وغيرها. (ابن ملك)
 (١٦) زاد في أ: د.
 (١٧) أي لا يلين احتراز به عن الحديد، والذهب، ونحوهما فإنها تلين وتنطبع. (ابن ملك)
 (١٨) سقط في أ، ب.
 (١٩) احتراز به عن الخشب، وغيره مما إذا احترق يصير رماداً، وإذا اختلط بالتراب فإن كان الغالب هو التراب يجوز التيمم، وإلا فلا. (ابن ملك)
 (٢٠) سقط في أ.

نعين (ع) التراب^(١). ويجيزه^(٢) (س) بالرمل أيضاً^(٣)، وللضرورة (س) بالغبار^(٤)،
والالتصاق ملغى (ح)، وشرطه^(٥) (م)، وفرَضْنَا (ز) النية فيه^(٦).

(١) للتيمم، وقال الشافعي: لا يجوز التيمم إلا بالتراب. (ابن ملك)

(٢) أي أبو يوسف التيمم. (ابن ملك)

(٣) أي كما أجاز به بالتراب. (ابن ملك)

(٤) إنما يجوز التيمم بالغبار عند أبي يوسف: إذا اضطر عن التراب والرمل، وعندهما: يجوز به مطلقاً. (ابن ملك)

(٥) يعني التصاق الصعيد باليد ليس بشرط عند أبي حنيفة حتى لو ضرب يده على صخرة لا غبار عليها جاز، وشرط عند محمد فلم يجز؛ لأن التيمم مسح بالتراب فيشترط الالتصاق فيه كما شرط في مسح الرأس والخفين. (ابن ملك)

(٦) يعني نية الطهارة أو استباحة الصلاة فرض في التيمم عندنا خلافاً لزفر. (ابن ملك)

[فصل في نواقض التيمم]

وَيَنْقُضُهُ :

- ١- نَاقِضُ الْأَصْلِ^(١).
- ٢- والقدرة على الماء^(٢).
- ٣- ومرور الناعس (د) به^(٣) كالمستيقظ^(٤) (ح).
- ونبطل (ع) صلاته لرؤيته^(٥) مطلقاً^(٦) (د)^(٧)، ويأمر (س) بإعادتها لتذكره^(٨)، وأبطلناها (ز) لرؤية متوضئ اقتدى بمتميم^(٩).

(١) وهو الوضوء؛ لأنه خلفه. (ابن ملك)

(٢) أي وينقضه القدرة على استعماله؛ لأن جواز التيمم مشروط بالعجز عنه، ثم القدرة قد ثبت بالإباحة كما إذا قال صاحب الماء ليتوضأ بهذا الماء أيكم شاء ينتقض تيمم كل واحد فإذا توضأ به واحد يعيد الباقيون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد. (ابن ملك)

(٣) أي مرور الوسنان بالتيمم على الماء ينتقض تيممه عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٤) يعني كما ينقض لو مر به مستيقظاً، وقالوا: لا ينقض أشار بقوله: "الناعس" إلى أن الخلاف فيما يكون نومه غير ناقض بعدم استغراقه به؛ لأنه لو كان مضطجعاً أو متكئاً ينتقض تيممه بالنوم. (ابن ملك)

(٥) يعني لو رأى المتميم في أثناء صلاته الماء بحيث يقدر على تحصيله تبطل صلاته عنده. (ابن ملك)

(٦) أي سواء كان المصلي مسافراً أو مقيماً، وعند الشافعي: لا يبطل مطلقاً، ويحتمل أن يراد منه سواء كان أداؤها فرضاً أو نفلاً؛ لأنه إن كان فرضاً لا يبطل عند الشافعي، وإن كان نفلاً فعنه روايتان. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) يعني من وضع الماء في رحله أو وضعه غيره بعلمه فنسي وكان مما ينسى عادة فتيمم فصلی، ثم تذكر في الوقت أو بعده، يأمر أبو يوسف بإعادة صلاته، وقالوا: لا إعادة عليه. وقيدنا: بالتذكر المسبوق بالنسيان المسبوق بالعلم؛ لأنه لو ظن أن ماءه قد فني فتيمم وصلى، ثم ظهر أنه لم يفن يعيد بالاتفاق، ولو لم يعلم وضع غيره الماء فتيمم وصلى لا يعيد بالاتفاق. (ابن ملك)

(٩) يعني إذا اقتدى متوضئ بمتميم فرأى ماء في صلاته تبطل صلاته عنده خلافاً لزر. وقيد المأموم بالتوضأ؛ لأنه لو كان متميماً يفسد صلاته اتفاقاً، وأما صلاة الإمام فغير فاسدة في صورتين اتفاقاً؛ لأنه لم ير ماء. (ابن ملك)

والوضوء بنبيذ التمر مُتَعَيِّنٌ^(١) (ح)^(٢). فرؤيته تبطلها^(٣) (ح). والتيمم في الأصح^(٤) (حد)^(٥) [٤/أ] كما يفتي (س) به^(٦) فيتممها^(٧). وأوجب (م) الجمع^(٨) فيمضي فيها^(٩)، ويعيدها^(١٠). والمحصور فاقد الطهور^(١١) يُؤَخَّرُهَا^(١٢) (ح)^(١٣). وقالوا: يتشبه^(١٤)، ووافق^(١٥) (م)^(١٦) في رواية، ولم يلزمه (س) بالإعادة لأدائه فيه بالتيمم^(١٧). ونلزمه (ع) بالطلب لغلبة ظن^(١٨) لا مطلقاً^(١٩).

(١) يعني عادم الماء إذا وجد نبيذ التمر يتوضأ به عند أبي حنيفة. النبيذ ما ألقى فيه تمر ونحوه ليصير حلواً. (ابن ملك)

(٢) سقط في ب.

(٣) هذا تفريع لما قبله يعني إذا تعين النبيذ للوضوء، فرؤية التيمم في الصلاة يبطلها كما إذا رأى الماء المطلق. (ابن ملك)

(٤) يعني التيمم متعين ولا يتوضأ بالنبيذ في أصح الروايتين عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) أي أبو يوسف بكون التيمم متعيناً إن قوله: هو المختار. (ابن ملك)

(٧) تفريع للرواية الثانية يعني: لا تبطل صلاة التيمم لرؤيته النبيذ فيتممها. (ابن ملك)

(٨) أوجب محمد الجمع بين الوضوء بالنبيذ والتيمم. (ابن ملك)

(٩) أي يصلي الصلاة التي رأى فيها النبيذ. (ابن ملك)

(١٠) احتياطاً. هذا تفريع لقول محمد. (ابن ملك)

(١١) أي لم يجد ماء ولا تراباً نظيفاً. وهو بالرفع صفة المحصور، واللام فيه للعهد الذهني فيكون في حكم النكرة، وبالنصب حال. (ابن ملك)

(١٢) أي الصلاة عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) يعني يجب التشبه بالمصلين بركوع وسجود، إن وجد مكاناً يابساً، وإن لم يجد يومئ قائماً، ويجعل السجود أخفض من الركوع، ثم يعيد إذا خرج قضاء؛ لحق الوقت بقدر الإمكان كمسافر أفطر فاقام يتشبه بالصائمين. (ابن ملك)

(١٥) أي محمد أبا حنيفة في رواية عنه. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) يعني إذا احتبس في المصر بالتيمم، ثم نجى من الحبس لا يجب عليه الإعادة عند أبي يوسف، وقالوا: يجب. (ابن ملك)

(١٨) يعني يلزم المسافر طلب الماء عندنا إذا غلب على ظنه أن يقربه ماء. (ابن ملك)

(١٩) يعني عند الشافعي: يلزمه الطلب سواء غلب على ظنه أو لم يغلب ليتيقن شرط جواز التيمم،

(د) ^(١). وهو ^(٢) (د) ^(٣) قبل ^(٤) الطلب من رفيقه ^(٥) جائز (ح) ^(٦) حتى جاز للجنب المقيم للبرد ^(٧). وقالوا: بعد المنع ^(٨). ولا يجب (د) ^(٩) شراء الماء بأكثر من ثمن المثل ويُندَب تأخيرهُ للرجاء إلى آخر الوقت ^(١٠) (د) ^(١١). ونجيزه (ع) ^(١٢) قبله ^(١٣)، وأداء (ع) ^(١٤) ما شاء به ^(١٥). ويعتبره (س) من كافر لإسلامه ^(١٦)، ولو ارتد بعده ^(١٧)، وأسلم أجزنا (ز)

وهو عدم الماء. (ابن ملك)

(١) سقط في أ، ب.

(٢) أي التيمم للمسافر. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ، ب.

(٤) زاد في ب: د.

(٥) زاد في ب: ح.

(٦) سقط في ب.

(٧) هذه مسألة أخرى فرع للمسألة السابقة، يعني لَمَّا جاز التيمم قبل الطلب عنده جاز للجنب المقيم أن يتيمم إذا لم يجد ماء حاراً فخاف عن الضرر إن استعمل الماء البارد. (ابن ملك)

(٨) يعني إنما يجوز التيمم إذا طلب الماء من رفيقه فمنعه فلا يجوز التيمم للجنب المقيم إلا بعد أن يطلب من جميع أهل البلدة فإذا منع منه تيمم. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) يعني إذا كان يرجو وجود الماء في آخر الوقت يستحب له أن يأخر التيمم لتقع الصلاة بأكمل الطهارتين. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ، ب.

(١٢) سقط في أ.

(١٣) يعني التيمم قبل الوقت جائز عندنا خلافاً للشافعي. (ابن ملك)

(١٤) في ب: د.

(١٥) هذه مسألة أخرى، يعني: للمتيمم أن يصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرائض، والنوافل عندنا، وقال الشافعي: لا يصلي به إلا فرضاً واحداً وما شاء من النوافل تبعاً له. (ابن ملك)

(١٦) يعني إذا أسلم كافر يريد به الإسلام ثم أسلم، قال أبو يوسف: يصح تيممه؛ لأنه نوى به قرينة مقصودة، وقالوا: لا يصح؛ لأن المنوي في التيمم ينبغي أن يكون قرينة لا تصح بدون الطهارة، والإسلام يصح بدونها فلا يعتبر نيته. وقيد بقوله: "لإسلامه"؛ لأن الكافر لو تيمم للصلاة لا يجوز بالاتفاق؛ لأنه ليس من أهل الصلاة. (ابن ملك)

(١٧) أي مسلم بعد التيمم. (ابن ملك)

صلاته به^(١). ونجيزه (ع) لخوف فوت جنازة وَلِيَّهَا غَيْرُهُ^(٢)، وعيد^(٣). وَحَكَمَ (م) بإعادته لأخرى^(٤) خاف فوتها^(٥) ولا يجوز في الوقتية^(٦)، والجمعة^(٧)، والبناء فيه^(٨) بالتيمم جائز^(٩) (ح). ونكتفي (ع)^(١٠) لواجد ماء غير كاف^(١١) بالتيمم^(١٢). ونعتبر (ع) الأغلب من الجريح، والصحيح، فتييمم أو يَغْسَلُ^(١٣)، ولا تُوزَّعُ (ع)، ولو بَقِيَتْ لُمَعَةٌ. فتييمم للجنازة، ثم أحدث فتييمم له، ثم وَجَدَ غير كافٍ لهما يوجب (س) صرفه^(١٤) إلى اللمعة، وَيُتَّقَى (س)^(١٥) تَيِّمَ

(١) أي بذلك التيمم خلافاً لزفر. قيد بقوله: «بعده»؛ لأنه لو ارتد بعد وضوئه لا يبطل وضوؤه اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢) يعني من حضر جنازة ولم يكن وليها فخاف أن يفوت صلاتها أو حضر صلاة عيد فخاف أن يفوتها إن اشتغل بالوضوء يجوز له التيمم عندنا خلافاً للشافعي. (ابن ملك)

(٣) زاد في أ: م، وزاد في ب: ع.

(٤) أي لجنازة أخرى. (ابن ملك)

(٥) هذه الجملة صفة ثانية لجنازة مقدرة أو حال عن ضمير «إعادته»، يعني قال محمد: إذا صلى على جنازة وحضرت أخرى، وخاف فوتها يعيد التيمم لهذه، وقال: لا يعيد، بل يصلي بالتيمم الأول. (ابن ملك)

(٦) ولا يجوز التيمم في الوقتية، أي في خوف فوت صلاة الوقت. (ابن ملك)

(٧) أي في خوف فوت صلاة الجمعة؛ لأن للوقتية خلفاً، وهو القضاء، وكذا الظهر أصل في الجمعة، وهو مما يقضى فلم يتحقق فوتها مطلقاً. (ابن ملك)

(٨) أي في العيد. (ابن ملك)

(٩) يعني المتوضى لصلاة العيد إماماً كان أو مقتدياً إن أحدث فيها. وخاف عن فوتها إن توضأ يجوز أن يتيمم ويبنى على صلاته عند أبي حنيفة، وقال: لا يجوز. قيد بالبناء؛ لأنه لو خاف عن فوتها إن توضأ قبل الشروع إما لزوال الشمس أو لعدم إدراكه الإمام يتيمم، ويشترع اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) لرفع الحدث. (ابن ملك)

(١٢) متعلق بقوله: "يكتفي"، يعني: إذا وجد المحدث ماء لا يكفي لطهارته يجوز له التيمم عندنا، وقال الشافعي: يغسل به ما تيسر من أعضائه، ثم يتيمم. (ابن ملك)

(١٣) في ب: يغتسل. يعني: من كان أكثر ما يجب غسله جريحاً يتيمم فقط جنباً كان أو محدثاً، وإن كان أكثره صحيحاً يغسل الصحيح فقط، ويمسح على الجبائر المشدودة عندنا. الجار والمجرور حال من الأغلب. (ابن ملك)

(١٤) أي أبو يوسف ذلك الماء. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

حَدَّثَهُ^(١)، وأبطلهما^(٢) (م) فيصرفه إليها^(٣)، وتيمم له^(٤)، ولو لم يتيمم للحدث يجيز (س) تقليمه على الصرف إليها، ومنعه^(٥) (م).

(١) يعني يقول أبو يوسف: تيممه للحدث باق لم ينتقض برؤية هذا الماء. (ابن ملك)

(٢) يعني قال محمد: انتقض تيممه للحدث، وتيممه للجنابة جميعاً. (ابن ملك)

(٣) أي يصرف الرجل ذلك الماء إلى اللعة عند محمد كما قاله أبو يوسف؛ لأن الجنابة أغلظ الحدثين فإزالتها أهم. (ابن ملك)

(٤) أي للحدث. (ابن ملك)

(٥) هذا فرع للمسألة السابقة، يعني في الصورة المذكورة: يجوز أن يتيمم للحدث قبل أن يصرف الماء إلى اللعة عند أبي يوسف، وعند محمد: لا يجوز حتى يصرف الماء أولاً إلى اللعة. (ابن ملك)

فصل [في المسح على الخفين]

يُمَسَّحُ الْخُفُّ لِحْدَتِ أَصْفَرٍ^(١) بَعْدَ اللُّبْسِ عَلَى طَهَارَةٍ^(٢). وَنَشْتَرُطُ (ع) إِكْمَالَهَا قَبْلَ الْحَدَثِ لَا قَبْلَ اللُّبْسِ^(٣). وَأَجَازُوهُ (ك) لِلْمَقِيمِ^(٤)، وَلَمْ يَطْلُقُوا (ك) مَدَّتَهُ^(٥)، فَقَدَرُوهَا (ك) لِلْمَقِيمِ يَوْمًا وَلَيْلَةً وَلِلْمَسَافِرِ ثَلَاثَةً^(٦) بَلَيَالِيهَا مِنْ حِينَ الْحَدَثِ^(٧). وَيُمَسَّحُ^(٨) أَعْلَى الْخَفِ^(٩) خُطُوطًا^(١٠) بِأَلْأَصَابِعِ إِلَى السَّاقِ. وَلَمْ يَسْتَوُوا (ك) مَسَحَ أَسْفَلَهُ^(١١)، وَيُقَدَّرُ الْفَرْضُ^(١٢) بِقَدْرِ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ مِنَ الْيَدِ وَمَنْعَنَا (ز) الْمَعْذُورُ^(١٣) مِنْهُ^(١٤) خَارِجَ الْوَقْتِ إِلَى تَمَامِهَا^(١٥)، وَالْجُورِبُ لَا يُمَسَّحُ (ح) عَلَيْهِ^(١٦) إِلَّا

(١) قيد به: احترازاً عن الحدث الأكبر. صورته: توضاً، ولبس جوربين مجلدين، ثم أجنب ليس له أن يشدهما، ويغسل سائر جسده مضطجعا، ويمسح عليه. (ابن ملك)

(٢) كاملة. (ابن ملك)

(٣) يعني كمال الوضوء شرط عند الحدث عندنا، وعند اللبس عند الشافعي حتى من توضاً، ولبس

أحد خفيه حين غسل أحد رجليه، ثم لبس الآخر لا يجوز المسح عنده، ويجوز عندنا. (ابن ملك)

(٤) قال مالك: لا يجوز المسح للمقيم؛ لأنه رخصة لدفع الضرر، وأنه في السفر أظهر فيختص بالمسافر كالإفطار والقصر. (ابن ملك)

(٥) يعني مدة المسح مقيدة بزمان معين عندنا، وعنده غير مقيدة. (ابن ملك)

(٦) زاد في ب: أيام.

(٧) يعني يعتبر ابتداء مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس؛ لأن الخف إنما يعمل عمله عند الحدث، وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه، وهذا هو مذهب العامة. (ابن ملك)

(٨) المتوضئ. (ابن ملك)

(٩) أي ظاهره. (ابن ملك)

(١٠) نصب على الحال أي مخطوطاً. (ابن ملك)

(١١) قال مالك والشافعي: يمسح أسفل الخف أيضاً بأن وضع يمينه على ظاهر الخف فيجره إلى

الساق، ويضع يساره على مؤخر أسفله فيجره إلى الأصابع. (ابن ملك)

(١٢) أي ما هو المفروض من المسح. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) أي الذي لبس خفيه على المعذور من سيلان الدم، ونحوه. (ابن ملك)

(١٥) أي من المسح. (ابن ملك)

(١٦) أي تمام مدة المسح، وقال زفر: يمسح خارج الوقت إلى تمام مدة المسح. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

مجلداً^(١)، وأجازاه على الثَّخِينِ^(٢) المستمسكِ^(٣)، والأصح (د)^(٤) [٤/ب] رجوعه^(٥) (ح)، ولا يُمَسَّحُ على العِمَامَةِ، والقَلَنْسُوَةِ، والبُرْقَعِ^(٦)، والقُفَّازَيْنِ^(٧). ونجيزه (ع) على الموقنين^(٨)، وأعدناه (ز)^(٩) مطلقاً لنزع أحدهما^(١٠). ونجيزه (ع) مع يسير الخرق^(١١). ومنعوه (ك) مع ظهورِ قدرِ ثلاثِ أصابعٍ أصغرهما^(١٢) (د) لا أكثر القدم^(١٣) (د)^(١٤).

(١) يقال: جورب مجلد إذا وضع الجلد على أعلاه وأسفله، وجورب منعل إذا وضع الجلد على أسفله كالنعل. (ابن ملك)

(٢) غير المجلد. (ابن ملك)

(٣) من غير ربط، هذا الوصف بيان لمعنى الثخين، قيد به؛ لأن الجورب لو كان رقيقاً لا يجوز المسح عليه اتفاقاً. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) وهو ما حكى في المبسوط أن أبا حنيفة في مرضه مسح على جوربيه، ثم قال: لعوداه فعلت ما كنت أمتنع الناس منه فاستدلوا به على رجوعه، وعليه الفتوى. (ابن ملك)

(٦) بضم القاف، وفتحها أي الخمار. (ابن ملك)

(٧) وهو بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين، ويحشى بقطن يلبس من البرد. وإنما لم يجر في هذه الأشياء؛ لأن المسح لدفع الحرج، ولا حرج في نزع هذه الأشياء. (ابن ملك)

(٨) لموق هو الجر موق الذي يلبس على الخف، ويكون من آدم - إذ لو كان من الكرياس لا يجوز المسح عليه - إلا أن يكون رقيقاً يصل البلبل إلى ما تحته (من الحقائق) يعني: إذا لبس الخفين على طهارة ولم يكن مسح عليهما مع كونهما صالحين لذلك فلبس الموقين عليهما يجوز المسح على الموقين عندنا، بل يجب إذا لم ينزعهما؛ لأنه لو أدخل يده في الجر موقين ومسح على الخفين لا يجوز، وقال الشافعي: لا يجوز المسح على الموقين. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) يعني من لبس الموقين على الخفين، ومسح عليهما، ثم نزع أحد الموقين يعيد المسح على الموق الباقي عندنا في ظاهر الرواية، وفي رواية أخرى ينزع الموق الباقي، ويمسح على الخفين، وهذا معنى قيد الإطلااق، وقال زفر: يعاد المسح على الخف لا على الموق الباقي. (ابن ملك)

(١١) أي خرق الخف، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأن البادي من القدم لما وجب غسله لحلول الحدث به وجب غسل الباقي لامتناع جمع المسح مع الغسل. (ابن ملك)

(١٢) بالجر بدل عن أصابع، يعني: إذا وقع الخرق في الخف غير مقابل للأصابع فإنما يمنع عن المسح عند الثلاثة إذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلاث أصابع صغار بكماها. (ابن ملك)

(١٣) هذا بيان أن المانع عند مالك ظهور أكثر القدم. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

وتجتمع (د) ^(١) الخروق من واحد ^(٢) فقط ^(٣).

وينقضه ^(٤) ناقض ^(٥) الوضوء ^(٦)، وكذا (ح) ^(٧) إخراج العقب ^(٨) (د) ^(٩). ويعتبر (س) خروج الأغلب ^(١٠) وأجازه (م) لبقاء الممكن ^(١١). وَيَغْسِلُ قَدَمَيْهِ فقط لمضي المدة ^(١٢). ونجيز ^(١٣) (ع) لسفره الطارئ إتمام مدته ^(١٤)، ويجوز بالعكس ^(١٥)، ومسح الجبيرة ^(١٦)، وإن شُدَّتْ على غير وضوء ^(١٧) مستحب ^(١٨) (ح). وقالوا (د) ^(١٩): واجب.

(١) سقط في أ.

(٢) أي من خف واحد بحيث لو كانت مقدار ثلاث أصابع لا يجوز المسح. (ابن ملك)

(٣) أي لا يجمع من الخفين؛ لأن الخرق في أحدهما لا يمنع قطع السفر بالخف الآخر فاعتبر كل خف على حدة. (ابن ملك)

(٤) أي المسح. (ابن ملك)

(٥) في أ: ما ينقض.

(٦) لأنه بدل عن الغسل. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) بكسر القاف، وهو مؤخر القدم ينقضه عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ، ب.

(١٠) يعني يعتبر أبو يوسف في كون خروج القدم ناقضاً أكثر القدم؛ لأن للأكثر حكم الكل. (ابن ملك)

(١١) يعني قال محمد: إذا بقي في محل المسح مقدار ثلاث أصابع من أصابع الرجل، وهو المراد من الممكن لم ينتقض المسح؛ لأن المعتبر هو محل الفرض، وعليه أكثر المشايخ. (ابن ملك)

(١٢) يعني إذا مضى مدة المسح ينتقض مسحه فيغسل قدميه لسراية الحدث السابق إليهما، ولا يعيد الوضوء؛ لأنه ليس بحدث مبتدئ حتى يجب غسل باقي الأعضاء. (ابن ملك)

(١٣) في ب: ونجيزه.

(١٤) يعني المقيم إذا سافر بعد ما أحدث قبل استكمال مدة المقيم يتحول مدته إلى مدة السفر عندنا، وعند الشافعي: لا يتحول. (ابن ملك)

(١٥) يعني إذا كان مسافراً، ثم أقام أتم مدة الإقامة؛ لأن رخصة السفر لا يبغي بدونها. (ابن ملك)

(١٦) وهي العود التي يجبر بها العظم المكسور. (ابن ملك)

(١٧) إنسا لم يشترط فيها الطهارة كما شرطت في الخف؛ لأن الجبيرة تربط حال الضرورة فاشتراط الطهارة فيها مفض إلى الحرج. (ابن ملك)

(١٨) عند أبي حنيفة؛ لأن غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض فكذا المسح عليها. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ، وفي ب: سم.

وقيل (د)^(١): الوجوب وفاق^(٢). وَيُطْلُ بالسقوط^(٣) لِبُرءٍ. وَيَمَسَحُ (د)^(٤) الْمُفْتَصِدُ، والجَرِيحُ على جميعِ الْعَصَابَةِ^(٥) إِنْ ضَرَّهُ حُلُّهَا^(٦).

(١) سقط في أ.

(٢) زاد في أ: ح. يعني: مسح الجبيرة واجب عنده كما، قالوا: وهو الصحيح. (ابن ملك)

(٣) أي المسح بسقوط الجبيرة. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) وإن زادت على الجراحة؛ لأنها لا يعصب على وجهه ينحصر على موضع الجراحة، بل يدخل ما حولها تحت العصاية ولو بدّلها بأخرى ولم يعد عليها المسح أجزئه فصار كما لو مسح رأسه، ثم حلق ولو مسح على جبيرة إحدى رجليه ولبس الخف على الأخرى على طهارة ليس له أن يمسح عليه؛ لأن المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فصار جامعاً بين الغسل والمسح، وإذا لا يجوز. (ابن ملك)

(٦) وإن لم يضره الحل يمسح على الخرقَة التي على الجراحة ويغسل حواليتها. (ابن ملك)

فصل [في الحيض والاستحاضة والنفاس وأحكامها]

تَقْضِي الْحَائِضُ الصَّوْمَ ^(١) لَا الصَّلَاةَ. وَلَا نَوْجِبُ ^(٢) (ع) قَضَاءَهَا ^(٣) مَمَكْنَةً فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ لَطَرُوئِهِ ^(٤) (د) ^(٥)، وَنَعَكْسُ ^(٦) (ع) ^(٧) لَوْ بَقِيَ مِنْهُ بَعْدَ الْأَهْلِيَّةِ ^(٨) قَدْرُ التَّحْرِيمَةِ ^(٩)، وَلَوْ طَهَرَتْ، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ وَقْتِ الْعَصْرِ أَوْ الْعِشَاءِ قَدْرُ صَلَاةٍ (د) ^(١٠) وَرَكْعَةٍ تُلْزِمُهَا (ع) ^(١١) بِهِمَا ^(١٢) لَا بِالظَّهْرِ وَالْمَغْرِبِ مَعَهُمَا ^(١٣)، أَوْ حَاضَتْ، وَقَدْ بَقِيَ ^(١٤) أَقْلٌ مِنْ قَدْرِ إِدَاءِ الْوَقْتِيَّةِ ^(١٥) تَقَيَّنَا (ز) ^(١٦) الْوُجُوبَ ^(١٧)، وَمَنْعُوهَا ^(١٨) (ك) التَّلَاوَةَ ^(١٩). وَقَرَبَانِ مَا تَحْتَ

(١) إِذَا طَهَرَتْ. (ابن ملك)

(٢) فِي ب: وَلَمْ نَوْجِب.

(٣) أَيِ قَضَاءِ الصَّلَاةِ حَالِ كَوْنِهَا. (ابن ملك)

(٤) أَيِ لَعَرُوضِ الْحَيْضِ، يَعْنِي: إِذَا حَاضَتْ بَعْدَ مَا مَضَى مِنَ الْوَقْتِ قَدْرٌ مَا يَسَعُ فِيهِ فَرَضُهُ لَمْ يَجِبَ قَضَاؤُهَا عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ. (ابن ملك)

(٥) سَقَطَ فِي أ، ب.

(٦) الْحُكْمُ السَّابِقُ. (ابن ملك)

(٧) سَقَطَ فِي أ.

(٨) أَيِ مِنَ الْوَقْتِ بَعْدَ الْأَهْلِيَّةِ الْحَائِضِ لِلصَّلَاةِ. (ابن ملك)

(٩) زَادَ فِي أ: د. يَعْنِي لَوْ طَهَرَتْ الْحَائِضُ وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الْوَقْتِ مَقْدَارُ التَّحْرِيمَةِ يَجِبُ قَضَاءُ تِلْكَ الصَّلَاةِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ. هَذَا إِنَّمَا يَصِحُّ أَنْ لَوْ حَصَلَتْ الْأَهْلِيَّةُ بِالْإِنْقِطَاعِ عَلَى الْعَشْرَةِ فَأَمَّا لَوْ حَصَلَتْ عَلَى أَقْلٍ مِنْهَا لَا يَجِبُ عَلَيْهَا قَضَاءُ الصَّلَاةِ إِلَّا إِذَا بَقِيَ مِنْ وَقْتِهَا بَعْدَ الْأَهْلِيَّةِ مَا يَسَعُ الْغُسْلَ وَالتَّحْرِيمَةَ. (ابن ملك)

(١٠) سَقَطَ فِي أ.

(١١) سَقَطَ فِي أ.

(١٢) أَيِ الطَّاهِرَةِ بِإِدَاءِ الْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ فَقَطْ. (ابن ملك)

(١٣) يَعْنِي عِنْدَ الشَّافِعِيِّ يُلْزِمُهَا قَضَاءُ الظَّهْرِ مَعَ الْعَصْرِ، وَقَضَاءُ الْمَغْرِبِ مَعَ الْعِشَاءِ. قِيدَ بِقَوْلِهِ: "وَرَكْعَةً"؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَ قَدْرِ صَلَاةِ الْعَصْرِ أَوْ الْعِشَاءِ قَدْرُ رَكْعَةٍ لَا يُلْزِمُهَا الظَّهْرُ وَالْمَغْرِبُ مَعَهُمَا فِي أَحَدِ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. (ابن ملك)

(١٤) مِنَ الْوَقْتِ. (ابن ملك)

(١٥) أَيِ صَلَاةِ ذَلِكَ الْوَقْتِ. (ابن ملك)

(١٦) سَقَطَ فِي أ.

(١٧) أَيِ وَجُوبِ قَضَاءِ تِلْكَ الصَّلَاةِ، وَقَالَ زَفَرٌ: يَجِبُ قَضَاؤُهَا. (ابن ملك)

(١٨) أَيِ الْحَائِضِ. (ابن ملك)

(١٩) وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ لَهَا الْقِرَاءَةُ؛ لِأَنَّهَا مَحْتَاجَةٌ إِلَيْهَا. وَغَيْرُ قَادِرَةٍ عَلَى رَفْعِ الْحَيْضِ عَنْ نَفْسِهَا

الإِزَارُ^(١) حَرَامٌ^(٢) (ح). وَخَصَّ (م) شِعَارَ الدَّمِ^(٣)، وَأَجْزَنَاهُ (ز) لِلانْقِطَاعِ^(٤) عَلَى الْعَشْرَةِ^(٥) بَدُونِ غُسْلٍ^(٦)، وَعَلَى الْأَقْلِ بِهِ^(٧)، أَوْ بِمُضِيِّ وَقْتِ صَلَاةٍ^(٨) لَا بِالْغُسْلِ^(٩) مُطْلَقًا^(١٠). وَحَدُوا (ك) أَقْلَهُ^(١١)، وَلَا تُعَيَّنُ (ع) يَوْمًا وَلَيْلَةً^(١٢) فَيَحُدُّهُ^(١٣) (س) بَيَوْمَيْنِ وَأَكْثَرَ^(١٤) الثَّالِثَ^(١٥)، وَتَمَامًا^(١٦) بِلَيَالِيهَا^(١٧)، وَتُقَدَّرُ (ع) الْأَكْثَرُ^(١٨) بِعَشْرَةٍ^(١٩) لَا خَمْسَةَ

بخلاف الجنابة لاقتدارها على إزالتها. (ابن ملك)

(١) أي إزار الحائض. (ابن ملك)

(٢) عند أبي حنيفة؛ لأن وطئها حرام، والاستمتاع بما يدانيه ربما يوقع فيه فيحرم. (ابن ملك)

(٣) أي قال محمد: يجتنب موضع الدم فقط؛ لأن الثابت بالنص حرمة دون حرمة ما سواه. (ابن ملك)

(٤) أي وطئ الحائض لانقطاع دمها. (ابن ملك)

(٥) أي على تمام عشرة أيام. (ابن ملك)

(٦) لأنها تمام مدة الحيض وبالانقطاع عليها يعرف الطهر قطعاً. (ابن ملك)

(٧) أي: وأجزناه لانقطاع على أقل من العشرة بالغسل. (ابن ملك)

(٨) أراد به: أدناه وهو أن يمضي من الوقت قدر أن تقدر فيه على الاغتسال والتحريم لا أن يدوم

الانقطاع من أول الوقت إلى آخره فإذا مضى هذا القدر يجب عليها الصلاة بلا اغتسال فيحل

وطئها هذا إذا انقطع فيما دون العشرة بعد استكمال عاداتها لاحتمال بطلان الانقطاع بمعاودة

الدم ولكنها تغسل وتصلّي احتياطاً؛ لأن الانقطاع طهر. (ابن ملك)

(٩) أي قال زفر: لا يجوز وطؤها حتى تغتسل. (ابن ملك)

(١٠) أي سواء انقطع على العشرة أو أقلها. (ابن ملك)

(١١) يعني لأقل الحيض حد عندنا، وقال مالك: لا حد لأقله؛ لأنه نوع حدث فلا يقدر أقله بشيء

كسائر الأحداث. (ابن ملك)

(١٢) وقال الشافعي: أقله يوم وليلة. (ابن ملك)

(١٣) أي يحد أبو يوسف أقل الحيض بيومين. (ابن ملك)

(١٤) اليوم. (ابن ملك)

(١٥) لأن للأكثر حكم الكل. (ابن ملك)

(١٦) في أ، ب: تمامها، وزاد في ب: م.

(١٧) يعني قال أصحابه: أقله ثلاثة أيام بلياليها. (ابن ملك)

(١٨) أي أكثر الحيض. (ابن ملك)

(١٩) أيام. (ابن ملك)

عشر^(١). فإن جاوز^(٢) رُدَّتْ^(٣) إلى عادَتِهَا^(٤). وإن ابتدأتْ مستحاضة^(٥) قُدِّرَ بالعشرة^(٦).
وَتَرَكُ^(٧) (ع) الإلحاق بالأهل^(٨) أو التقدير بالأقل^(٩) أو الوسط^(١٠)، ويُقَدَّرُ (ع) أكثر النفاس
الدم^(١١) المتعقب للولادة بأربعين [٥/أ] لا ستين^(١٢)، وتركوا (ك)^(١٣) استعلامه (د)^(١٤)
من النساء^(١٥)، ولا حدًّا لأقله^(١٦)، وجعلهُ^(١٧) (م)^(١٨) من الولد الأخير^(١٩). ونَجَعَلُ (ع)
ما تراه الحامل^(٢٠) استحاضةً لا حيضًا^(٢١)، ولو تَخَلَّلَ طهرٌ في^(٢٢) الأربعين فهو

(١) يعني عند الشافعي: أكثره مقدر بخمسة عشر يوماً. (ابن ملك)

(٢) دم الحيض عشرة أيام. (ابن ملك)

(٣) الحائض. (ابن ملك)

(٤) فما زاد عليها يكون استحاضة؛ لأن الأصل الجري على وفاق العادة، وإن لم يتجاوز العشرة
فالزائد على عادتها حيض لكونه في أيام الحيض. (ابن ملك)

(٥) أي إن استحاضت مع بلوغها. ابتدئت بفتح التاء مستحاضة مصدر ميمي منصوب على أنه
مفعول به. (ابن ملك)

(٦) أي حيضها بعشرة أيام من كل شهر والباقي استحاضة. (ابن ملك)

(٧) يعني للشافعي في المبتدأة بالاستحاضة أقوال أحدها: أن حيضها كحيض نساء عشيرتها، وهذا
بعيد جداً؛ لأن ذلك يختلف باختلاف الأغذية والطباع. (ابن ملك)

(٨) يعني ثانيها (ثاني الأقوال للشافعي): أن يكون يوم وليلة من كل شهر حيضاً لها؛ لأنه أقل الحيض
وهو متيقن. (ابن ملك)

(٩) زاد في أ: د. يعني ثالثها (ثالث الأقوال للشافعي): أن يقدر توسط الأكثر وهو سبعة أيام؛ لأنه هو
الغالب في عادتها. (ابن ملك)

(١٠) وهو بالجر بدل عن النفاس، وبيان له. (ابن ملك)

(١١) يعني قال الشافعي: أكثره ستون يوماً. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ: ك.

(١٣) سقط في أ، ب.

(١٤) قال مالك: يسأل النساء عن قدر النفاس؛ لأنه يعرف من جهتهن ولا نص فيه. (ابن ملك)

(١٥) أي لأقل النفاس اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٦) أي محمد النفاس في ولادة التوأمين وهما الولدان اللذان لا يكون بينهما ستة أشهر. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) وجعلاه من الأول. (ابن ملك)

(١٩) من الدم في أيام عادتها. (ابن ملك)

(٢٠) أي قال الشافعي: إنه حيض؛ لأنه دم خارج من الرحم وقت العادة فيكون حيضاً كالحامل. (ابن ملك)

(٢١) في أ: بين.

نفاس^(١) (ح)^(٢)، وجعل^(٣) ما بعد أقله^(٤)، ويُقَدَّرُ بخمسة عشر^(٥) حيضاً^(٦) إن صَلَحَ^(٧)
(د)، وجَعَلَ (م) الثلاثة^(٨) في الحيض فاصلة^(٩). إن زَادَتْ على الدَّمِينِ^(١٠)، وقالوا: ما تخلل
في مدته^(١١) تَبَعَ^(١٢) مطلقاً. ومنع (م) بَدَأَهُ^(١٣)، وَخَتَمَهُ به^(١٤)، وأجازاه^(١٥) إن
اكتنفهما^(١٦) (د م)^(١٧) الدم، وإن زاد^(١٨) على المُقَدَّرِ^(١٩) في المبتدأ^(٢٠)، والمعتادة
فيهما^(٢١) أو نقص من الأقل^(٢٢) كان استحاضة^(٢٣) فتلحق بالطاهر^(٢٤)، ولم يأمروها

(١) أي الطهر الذي رآته النفساء بين الدمين فاسد والكل نفاس عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) زاد في ب: سم.

(٤) أي أقل الطهر. (ابن ملك)

(٥) يوماً هذه جملة معترضة مبينة لأقل مدة الطهر. (ابن ملك)

(٦) وهو مفعول ثان لـ "جعل"، يعني قالوا: الطهر المتخلل إن كان خمسة عشر يوماً يكون فاصلاً
وما بعده يكون حيضاً. (ابن ملك)

(٧) أن يكون حيضاً بأن كان ثلاثة أيام بلياليها وإلا كان استحاضة. (ابن ملك)

(٨) أي محمد ثلاثة أيام. (ابن ملك)

(٩) أي طهراً. (ابن ملك)

(١٠) كما إذا رأت يوماً دمًا، وثلاثة أيام طهراً، ويوماً دمًا. (ابن ملك)

(١١) أي مدة الحيض. (ابن ملك)

(١٢) للدم. (ابن ملك)

(١٣) أي محمد بداية الحيض. (ابن ملك)

(١٤) أي بالطهر. (ابن ملك)

(١٥) أي بداية الحيض وختمه بالطهر. (ابن ملك)

(١٦) يعني إن تقدم على أول أيام الحيض دم وتأخر عن آخرها دم. (ابن ملك)

(١٧) في ب: د.

(١٨) الدم. (ابن ملك)

(١٩) وهو عشرة أيام في الحيض وأربعون في النفاس. (ابن ملك)

(٢٠) أي في التي بلغت بالحيض واستمر بها الدم أو بالحبل فاستمر الدم عند وضعها. (ابن ملك)

(٢١) في أ: فيها. أي في التي لها عادة معروفة في الحيض والنفاس. (ابن ملك)

(٢٢) أي الدم من أقل مدة الحيض؛ لأن النفاس لا حد لأقله. (ابن ملك)

(٢٣) لأن الزائد على الحيض المقدر شرعاً أو الناقص عنه لا يكون منه وكذا الزائد على المعتاد؛ لأن

المقدر العادي كالمقدر الشرعي؛ إذ الظاهر أن العادة لا تنتقل. (ابن ملك)

(٢٤) في وجوب الصلاة والصوم وحل قربان الزوج. (ابن ملك)

(ك) بالاستظهار^(١) بثلاثة^(٢) إن أمكن^(٣) (د)^(٤) في خمسة عشر^(٥) (د)، وإلا فيومين (د)^(٦)، ويوم (د)^(٧). ولا نعتبر (ع) اللون^(٨) في التمييز^(٩) عند اتصال الدمين^(١٠) (د). ويُخرج (س) عنه^(١١) الكُدْرَةَ فيها^(١٢) إلا لسبق حُمْرَةٍ أو صُفْرَةٍ، وألحاقها بهما^(١٣)، ولا يشترط^(١٤) (س)^(١٥) الإعادة لنقل العادة^(١٦)، ولو رَأَتْ فيها، و^(١٧) قبلها^(١٨) ما اجتمع

(١) أي بالتقوية. (ابن ملك)

(٢) أيام وقال مالك: معتادة إذا استمر الدم فثلاثة أيام من الزائد على العادة يلحق بأيامها ثم ما بعدها يكون طهراً. (ابن ملك)

(٣) الاستظهار بثلاثة بأن كان عادتُها اثني عشر يوماً وما دونها. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) يعني ينبغي أن يقع الاستظهار عنده في خمسة عشر يوماً وهي أكثر مدة الحيض عنده. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في ب.

(٨) أي لون الدم. (ابن ملك)

(٩) بين دمي الحيض والاستحاضة. (ابن ملك)

(١٠) استمراره بل يعتبر عادتُها أو أكثر مدة الحيض ويجعل ما وراءها استحاضة، وقال الشافعي: يميز بينهما باللون فيكون حائضاً في أيام قوة اللون ومستحاضة في أيام ضعفه، وقوته أن يكون أسود طرياً. (ابن ملك)

(١١) أي عن الحيض. (ابن ملك)

(١٢) أي في أيام الحيض، يعني: قال أبو يوسف: إن رأت الكدرة (وهي بضم الكاف ما يكون لونها لون الماء المكدر) فهي ليست بحيض وإن سبقها حمرة أو صفرة فهي حيض. (ابن ملك)

(١٣) أي الكدرة غير المسبوقه بهما؛ بالحمرة أو الصفرة في كونها حيضاً. (ابن ملك)

(١٤) في ب: ولم يشترط.

(١٥) سقط في أ.

(١٦) مثلاً معتادة بعشرة في أول كل شهر إذا رأت خمسة في أول شهر مرة انتقل عادتُها من العشرة إلى الخمسة في الشهر الثاني عند أبي يوسف؛ لأن العادة الأصلية، وهي الطهر ينتقل إلى الحيض مرة فكذا هذا، وعندنا لا ينتقل بل لا بد من التكرار؛ لأن العادة من العود فلا يثبت بدونه وكذا الخلاف في انتقال العادة عن مكانها وهو أن ترى في غير موضعه المعروفة. (ابن ملك)

(١٧) زاد في ب: ما .

(١٨) أي في أيام عادتِها وقبل تلك الأيام. (ابن ملك)

نَصَاباً^(١) فهو^(٢) موقوف^(٣) (ح)^(٤) على نَوَّةٍ أُخْرَى^(٥). وقالوا^(٦): حيض^(٧)، ونأمر (ع) المستحاضة^(٨)، وَمَنْ (ع)^(٩) بمعناها^(١٠) بالوضوء للوقت^(١١) لا للصلاة^(١٢). ونقضناه^(١٣) (ز) لخروجه^(١٤) لا لدخوله^(١٥)، ويحكم (س) به^(١٦) لهما^(١٧).

(١) يعني ما ليست بحيض بحيث لو جمع صار نصاباً وهو ثلاثة أيام مثلاً إذا كان عادتها أربعة أيام أول كل شهر فرأت آخر رجب يومين وأول شعبان يومين. (ابن ملك)

(٢) أي أمرها. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) فلا تصلي ولا تصوم، فإن وقع في آخر شعبان مع أول رمضان كذلك فهو والأول حيض حتى تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة وإن لم تر كذلك فهو استحاضة فتقضى الصوم والصلاة جميعاً. (ابن ملك)

(٦) لا يوقف بل ما رآته. (ابن ملك)

(٧) فإن أبا يوسف مر على أصله من أن العادة تنتقل بمرة ومحمد كان لا يرى النقل ولأبي حنيفة أن الموجود في أيام العادة ليس بحيض. (ابن ملك)

(٨) وهي التي ترى الدم من قبلها في زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس مستغرقاً وقت الصلاة في الابتداء ولا يخلو وقت صلاة عنه في البقاء. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) أي معنى المستحاضة كمن به سلس البول والجرح الذي لا يرقأ وغيرهما من المعذورين، وفي الغاية المعذور في الشرع هو الذي استغرق عذره من سيلان الدم ونحوه وقت صلاة في الابتداء ولا يخلو وقت صلاة عنه في البقاء. قال الإمام الزاهدي: ليس المراد به دوام وجوده وقت صلاة كاملاً، بل المراد به أن لا يوجد في الوقت ساعة خالية عن الحدث يمكنه الوضوء، وأداء الفريضة. (ابن ملك)

(١١) أي لوقت كل صلاة مفروضة حتى لو توضعاً لصلاة العيد لا ينقطع بزوال وقتها، بل له أن يصلي به الظهر. (ابن ملك)

(١٢) يعني قال الشافعي: المعذور مأمور بالوضوء لكل صلاة مفروضة فيصلّي به النوافل تبعاً لها لا الفوائت. (ابن ملك)

(١٣) أي وضوء المعذور. (ابن ملك)

(١٤) أي لخروج الوقت. (ابن ملك)

(١٥) يعني قال زفر: ينتقض لدخول الوقت. (ابن ملك)

(١٦) أي أبو يوسف بالنقض. (ابن ملك)

(١٧) أي للخروج والدخول. (ابن ملك)

فصل [في الأجاس والطهارة عنها]

نجيز (ع) رفع النجاسة الحقيقية^(١) بالمائع^(٢) كالماء (د)^(٣)، ومنعه^(٤) (م)، وتنجس (ع) الماء الوارد^(٥) كالمرود^(٦). ويظهر محل مرئية^(٧) (د)^(٨) بقلعها، ولا يضر^(٩) بقاء أثر^(١٠) لازم^(١١). ونعتبر (ع) غلبة الظن في غيرها^(١٢) لا المرة^(١٣)، وتقدر (د)^(١٤) بالثلاث^(١٥). ويشترط (س) الصب لطهارة العضو^(١٦)، وألحقه (م) بالثوب^(١٧) حيث (د)^(١٨) يغسل في ثلاث إجماعات^(١٩) أو ثلاثاً في إجماعة^(٢٠) بمياه،

(١) يعني نقول: ترفع النجاسة الحقيقية. (ابن ملك)

(٢) خلافاً للشافعي. المراد به المزيل للنجاسة كالخل. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) أي منع محمد رفع النجاسة بالمائع. (ابن ملك)

(٥) على النجاسة. وقال الشافعي: لا ينجس. (ابن ملك)

(٦) أي الماء الذي ورد عليه النجاسة، فإنه نجس بالاتفاق. (ابن ملك)

(٧) أي نجاسة مرئية. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) في تطهير المحل بعد قلع المرئية عنه. (ابن ملك)

(١٠) أي أثر النجاسة من لون وريح. (ابن ملك)

(١١) أي شاق إزالته بأن يحتاج فيه إلى شيء آخر كالصابون، ونحوه. (ابن ملك)

(١٢) يعني محل غير المرئية يطهر عندنا إذا غلب على ظن الغاسل أنه طهر؛ لأن غلبة الظن دليل شرعي. (ابن ملك)

(١٣) يعني عند الشافعي يطهر بالغسل مرة؛ لأن الماء طهور فإذا استعمل مرة يطهر كما يطهر من الحكمة. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) يعني غلبة الظن يقدر بالغسل ثلاث مرات، وبالعصر في كل مرة في ظاهر الرواية؛ لأنها تحصل عندها غالباً. (ابن ملك)

(١٦) يعني قال أبو يوسف: لا يظهر العضو إذا غسل في ثلاث ظروف مملوئة بالماء أو في ظرف واحد بتجديد ماء. (ابن ملك)

(١٧) يعني قال محمد: يظهر ذلك العضو كما يظهر الثوب. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) بكسر الهمزة، وتشديد الجيم. أي ظروف، والعامل في حيث ألحقه. (ابن ملك)

(٢٠) أي يغسل ثلاث مرات في إجماعة واحدة. (ابن ملك)

وعَصِرَ^(١) فَيَطْهَرُ^(٢)، وَيُقْتَنِي (س) بطهارة غير المنعصر^(٣) بَغْسَلِهِ، وتَجْفِيفُهُ ثلاثاً^(٤). ونَجَسَهُ (م) أَبَدًا^(٥)، والصحيح^(٦) (د)^(٧) الاعتبار (ح)^(٨) بالظن^(٩). وَلَا يُطَهَّرُ^(١٠) (س) ما احترق [٥/ب] بالنار^(١١). وخالفه^(١٢) (م)، وهو^(١٣) (د)^(١٤) المختار (ح). وَتُنَجَّسُ (ع) المني^(١٥) فَيُغَسَّلُ رُطْبُهُ، وَيُفْرَكُ يَابِسُهُ، وَذَلِكَ عَيْنِيَّةٌ^(١٦) جَفَّتْ^(١٧) مُطَهَّرٌ^(١٨) (ح). وَيُلْحِقُ (س) بِهَا^(١٩) الرُّطْبَةَ^(٢٠)، وَأَوْجِبَ (م) غَسْلَهُمَا^(٢١)، وَيُمَسَحُ صَقِيلٌ^(٢٢). وَأَجْزَا (ز) الصَّلَاةُ

(١) في كل مرة. (ابن ملك)

(٢) ذلك الثوب. (ابن ملك)

(٣) في أ: المعتصر. أي قال أبو يوسف: ما لا يحتمل العصر إذا تنجس بمائع نجس كالخنطة، ونحوها يطهر. (ابن ملك)

(٤) بحيث لا يبقى للنجس بعده لون ولا رائحة حتى لو بقي لا يطهر، وحد التجفيف: أن ينقطع التقاطر، ولا يشترط اليبس. (ابن ملك)

(٥) يعني قال محمد: لا يطهر غير المنعصر أبداً؛ لأن النجس إنما يزول بالعصر، ولم يوجد فيقي نجساً، ولأبي يوسف أن للتجفيف أثر في استخراج النجاسة كالعصر. (ابن ملك)

(٦) من المذهب فيما لا ينعصر. (ابن ملك)

(٧) في أ: ح.

(٨) سقط في أ.

(٩) أي بغلبة ظن الغاسل بالطهارة إذا لم ير فيه بعد الغسل أثر النجاسة. (ابن ملك)

(١٠) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١١) كالروث إذا صار بالنار رماداً. (ابن ملك)

(١٢) أي محمد أبا يوسف؛ لأن العين تبدلت، واستحالت إلى حقيقة أخرى فيتبدل وصفها. (ابن ملك)

(١٣) أي ما ذهب إليه محمد. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) يعني المني نجس عندنا، وطاهر عند الشافعي. (ابن ملك)

(١٦) أي نجاسة متجسدة كالروث والعدرة سواء كان جسدها من نفسها أو من غيرها. (ابن ملك)

(١٧) في أ، ب: يخف ونحوه كالنعل. (ابن ملك)

(١٨) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٩) في ب: به.

(٢٠) زاد في أ: د. أي قال أبو يوسف: يطهر الخف في الرطب أيضاً إذا مسحه بالتراب. (ابن ملك)

(٢١) أي قال محمد: لا يطهر فيهما إلا بالغسل. (ابن ملك)

(٢٢) يعني غذاء أصاب المرأة، ونحوها نجس رطباً كان أو يابساً متجسداً كان أو غيره يطهر بالمسح. (ابن ملك)

دون التيمم على أرض^(١) حكمنا (ز) بطهرها للجفاف^(٢) ونَمَتُّها^(٣) (ع) بما فوق درهم^(٤) وَزَنَّا^(٥) إِنْ كَانَ^(٦) كثيفاً، ومساحة (د)^(٧) إِنْ كَانَ مائعاً^(٨) من نجاسة مغلظة^(٩) كبول^(١٠)، ولو من صغير (د) لم يَطْعَمَ وَغَائِطٍ وَدَمٍ وَخَمِيرٍ وَبِفُحْشٍ خفيفة^(١١) (ع)^(١٢) لا مطلقاً^(١٣). والتخفيف (د)^(١٤)، والتغليظ بتعارض النصين (ح)، وعدمه^(١٥). وقالوا^(١٦): بالاختلاف (د)^(١٧)، وعدمه، ويُلْحِقُ^(١٨) (س) بالخفيفة لُعَابَ الْبَغْلِ، والحمار،

(١) يعني إذا تنجست أرض، وجفت بحيث ذهب أثر النجاسة من لونها وريحها تجوز الصلاة عليها عندنا خلافاً لزفر، وأما التيمم لم يجز اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢) هذه الجملة صفة، وبيان لعل المسألة السابقة يعني جوزنا الصلاة عليها لكونها طاهرة بالجفاف ولم يجوزها زفر لكونها غير طاهرة عنده. (ابن ملك)

(٣) أي الصلاة. (ابن ملك)

(٤) من النجس؛ لأن التحرز من القليل حرج، وهو مدفوع، فقد رناه بالدرهم. (ابن ملك)

(٥) زاد في ب: د.

(٦) النجس. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) أصل هذا الكلام أن الرواية عن محمد اختلفت في الدرهم تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير المثلقال، وتارة اعتبره من حيث المساحة، وهو قدر عرض الكف ما وراء مفاصل الأصابع. (ابن ملك)

(٩) بيان لما الموصولة. (ابن ملك)

(١٠) أراد به بول ما لا يؤكل؛ لأن بول ما يؤكل مختلف فيه. (ابن ملك)

(١١) هذا معطوف على قوله: «بما فوق الدرهم»، يعني: تمنع الصلاة بنجاسة خفيفة إذا فحشت، وفحشها أن يستكثرها الناظر، وعن أبي يوسف أن يكون ذراعاً في ذراع. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) يعني النجاسة التي يمكن الاحتراز عنها مانعة عند الشافعي قليلة كانت أو كثيرة مغلظة كانت أو خفيفة؛ لأن النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) زاد في ب: ح. وفيه لف ونشر، يعني: إذا ورد نص في نجاسة شيء، ونص آخر في طهارته يرجح دليل النجاسة لكن معارضة ذلك النص يؤثر في تخفيف نجاسته، وإذا لم يعارضه نص تكون نجاسته مغلظة. هذا هو الحكم عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٦) زاد في ب: د.

(١٧) سقط في أ، ب.

(١٨) أبو يوسف. (ابن ملك)

وطهّراه^(١)، وطهّر^(٢) (م) بولّ الفرس، وخفّفاه^(٣)، وشرب بول مأكول حرام^(٤) (ح). ويجيزه^(٥) (س) للتداوى^(٦) لا مطلقاً^(٧) (م)^(٨). ونجاسة الأرواث غليظة^(٩) (ح). وطرّدنا (ز) الحكم في المأكولة^(١٠)، وخرء طيور محرمة^(١١) خفيف^(١٢) (ح). وعكّسا^(١٣) فيهما^(١٤)، وغلظه (م) في رواية. وطهّراه^(١٥)، ونطهّره (ع) من مأكولها^(١٦) إلا البطّ (د)^(١٧)، والدجاج، والإوز^(١٨)، وبيضها (ع) الضعيف القشّر بعد الموت^(١٩)، وإنفحة

(١) زاد في ب: م. أي حكماً بأنه طاهر فلا يمنع الصلاة؛ لأن لعابهما مشكوك في طهوريته أو في طهارته، وعلي التقديرين لا يتنجس به ما كان طاهراً قبله بلا شك وهو الثوب. (ابن ملك)

(٢) محمد. (ابن ملك)

(٣) زاد في ب: س.

(٤) عند أبي حنيفة؛ لأنه نجس. (ابن ملك)

(٥) أي أبو يوسف شرب بول مأكول، وإن كان نجساً. (ابن ملك)

(٦) إذا علم الشفاء فيه يقيناً يحل اتفاقاً كما يحل الخمر لدفع العطش المفرط (من المصفي). (ابن ملك)

(٧) يعني عند محمد يجوز شربه للتداوي، ولغيره؛ لأنه طاهر عنده. (ابن ملك)

(٨) سقط في ب.

(٩) عند أبي حنيفة لعدم تعارض النصين، وخففة عندهما لاختلاف العلماء فيها. (ابن ملك)

(١٠) يعني قلنا أرواث مأكولة اللحم غليظة عنده، وخفيفة عندهما، وقال زفر: روث ما يؤكل لحمه خفيفة، وروث ما لا يؤكل غليظة. (ابن ملك)

(١١) أي أكلها مثل البازي ونحوه. (ابن ملك)

(١٢) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٣) زاد في ب: سم.

(١٤) أي في هذه المسألة، ومسألة الأرواث، يعني قالوا: نجاسة الأرواث خفيفة، وخرء طيور محرمة غليظة. (ابن ملك)

(١٥) يعني روى الكرخي: أن خرء الطيور المحرمة طاهر عند أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ لأن صيانة الأواني عنه متعذر فسقط اعتبار نجاسته، وقيل: الأصح الرواية السابقة، وهي رواية الهندواني من أنه نجس، لكنه خفيف عند أبي حنيفة، وغليظ عندهما. (ابن ملك)

(١٦) أي الخرء من مأكول الطيور، كالحمام، طاهر عندنا. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) فإن خرءها نجس؛ لأن التحامي عنه ممكن، وقال الشافعي: خرء المأكول من الطيور نجس لإحالة الطبع إياه إلى الفساد. (ابن ملك)

(١٩) يعني يطهر بيض الطيور المأكولة إذا ماتت فأخرج من بطنها بيض لم يشد قشره كما لو أخرج قبل الموت فيحل أكله، وقال الشافعي: هو غير طاهر؛ لأنه رطوبة من الميتة فالتحق بباقي أجزائها.

الميتة^(١)، ولبنها طاهر (ح). وقالوا^(٢): نجس^(٣)، وتطهر الجامدة بالغسل^(٤). ويكره^(٥) استقبال القبلة، واستدبارها (د)^(٦) في الخلاء.

(ابن ملك)

(١) مبتدأ وخبره محذوف، وهو طاهر بقريضة قوله: «ولبنها طاهر». إنفحة بكسر الهمزة، وفتح الفاء. يعني إنفحة الميتة جامدة كانت أو مائعة طاهرة عند أبي حنيفة، وكذا لبنها. (ابن ملك)

(٢) زاد في ب: سم.

(٣) يعني قالوا: إنفحة الميتة مطلقاً نجسة، ولبنها أيضاً نجس؛ لأن تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه.

(ابن ملك)

(٤) قيد بالجامدة؛ لأن المائعة إن كان مما ينعصر كانت ينبغي أن يطهر، وإن كانت مما لا ينعصر فكذا عند أبي يوسف من أن غير المنعصر عنده يطهر بالغسل، والتجفيف ثلاثاً. (ابن ملك)

(٥) زاد في ب: د.

(٦) سقط في أ.

[فصل في الاستنجاء]

وَيُسَنُّ الاستنجاء بالحجر، ونحوه^(١)، لا بعظم، ورَوْت، ومطعوم، وباليمين^(٢).
ونعتبر^(٣) (ع)^(٤) الإنقاء لا التثليث^(٥). ويُفَضَّلُ العَسَلُ^(٦)، ويتعين مجاوزة المحل^(٧).

(١) مما يقوم مقامه في التنقية لمواظبة النبي عليه الصلاة والسلام. أما الاستنجاء بالماء فليس سنة بل أدب؛ لأنه عليه الصلاة والسلام فعله مرة، وتركه أخرى، وهذا هو حد الأدب. (ابن ملك)
(٢) لورود النهي عن الاستنجاء بهذه الأشياء، ولو استنجى بها يجزئه عندنا خلافاً للشافعي. (ابن ملك)

(٣) في الاستنجاء. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) يعني إذا حصل النقاء بحجر واحد يكون مقيماً للسنة عندنا. وقال الشافعي: لا يكون، بل لا بد من ثلاثة أحجار أو من حجر له ثلاثة أحرف حتى لم تركه لو تجز صلاته. (ابن ملك)

(٦) لأن الماء يقلع النجاسة بالكلية، والحجر يخففه، وفي الخاتمة: هذا إذا أمكنه من غير كشف العورة، وإلا فبالحجر أفضل. (ابن ملك)

(٧) يعني إذا تجاوزت النجاسة عن مخرجها وجب غسلها. (ابن ملك)

كتاب الصلاة

يدخل الصُّبْحُ بالفجر الصادق^(١)، ويمتدُّ إلى طلوع الشمس.
والظهر^(٢) بزوالها^(٣) إلى العصر، وهو بصيرورة الظل^(٤) مثلين غير فيء الزوال.
وقالا^(٥): مثلاً إلى غروبها^(٦).
والمغربُ به^(٧) إلى غيوبة الشفق، وهو البياض^(٨) (ح). وقالوا: الحمرة [٦/١].
وهي^(٩) رواية^(١٠) (دح)^(١١)، وعليها^(١٢) (ح)^(١٣) الفتوى (د)^(١٤). ولم تُقدَّرْ (ع)
وقتها^(١٥) بفعلها مع شروطها (د)^(١٦)، وسُنَّها^(١٧).
ولا نجمع (ع) لسفرٍ أو مطرٍ^(١٨) ونُفَضِّلُ (ع) الإسْفَارَ، والإِنْزَادَ مطلقاً (د)^(١٩)، وتأخيرَ

(١) وهو البياض المنتشر في الأفق. (ابن ملك)

(٢) أي يدخل وقت صلاة الظهر. (ابن ملك)

(٣) بزوال الشمس عن الاستواء. (ابن ملك)

(٤) زاد في أ: ح.

(٥) يدخل وقت العصر بصيرورة الظل مثلاً. (ابن ملك)

(٦) وهو رواية عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٧) أي يدخل المغرب بغروب الشمس اتفاقاً، ويمتد عندنا إلى غيوبة الشفق. (ابن ملك)

(٨) الذي يعقب الحمرة عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٩) زاد في أ: د.

(١٠) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١١) سقط في، أ: ح، وزاد في أ: د.

(١٢) قيل: قول أبي حنيفة أحوط، وقولهما: أوسع. (ابن ملك)

(١٣) زاد في ب: د، وسقط في أ.

(١٤) سقط في ب، وفي أ: ح.

(١٥) وقت صلاة المغرب. (ابن ملك)

(١٦) سقط في ب، أ.

(١٧) وقال الشافعي: وقت المغرب مقدار ما يقع به خمس ركعات بعد وضوء، وأذان، وإقامة، وستر

عورة حتى لو صلى بعد هذا المقدار يكون قاضياً لا مؤدياً. (ابن ملك)

(١٨) يعني الجمع بين الظهر والعصر، وبين صلاتي المغرب والعشاء لعذر سفر أو مطر، غير جائز

عندنا خلافاً للشافعي. (ابن ملك)

(١٩) سقط في ب، أ.

العصر^(١) ما لم تَتَغَيَّرِ الشمسُ، وتعجيلَ المغرب، وتأخيرَ العِشاءِ إلى ما قبلَ الثلث^(٢) لا التقديمَ مطلقاً^(٣).

ويستحب (د)^(٤) في يوم الغيم تأخيرُ الفجرِ^(٥)، والظهرِ، والمغربِ^(٦)، وتعجيلُ العصرِ^(٧)، والعِشاءِ. ويوتر^(٨) المُتَهَجِّدُ^(٩) آخرَ الليلِ^(١٠) إِنْ وَثِقَ بالانتباهِ^(١١). ولا نقتل (ع)^(١٢) تاركها^(١٣) عَمداً غَيْرَ جَاحِدٍ^(١٤) (د)^(١٥). ونحكم (ع)^(١٦) بإسلامه لاقتدائه^(١٧).

(١) في الصيف والشتاء. (ابن ملك)

(٢) أي ثلث الليل. (ابن ملك)

(٣) يعني قال الشافعي: يستحب أداء كل صلاة في أول وقتها. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) لئلا يقع الأداء قبل وقتها. (ابن ملك)

(٦) خوفاً من وقوعهما وقت الزوال والغروب. (ابن ملك)

(٧) لأن في تأخيرها تقليل الجماعة، وعن أبي حنيفة: التأخير مستحب في جميع الأوقات في يوم الغيم.

وهذا أحوط؛ لأن الأداء جائز بعد الوقت. (ابن ملك)

(٨) في أ: يوتر. يوتر أي يصلي الوتر. (ابن ملك)

(٩) وهو من يألف صلاة الليل. (ابن ملك)

(١٠) وهو مفعول يوتر بتقدير «في». (ابن ملك)

(١١) قيد به؛ لأنه لو لم يعتمد من نفسه بالانتباه أوتر قبل النوم. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) تارك الصلاة. (ابن ملك)

(١٤) أي عامداً غير منكر وجوبها، وقال الشافعي: يقتل. قيد بهما؛ لأنه لو كان ساهياً لا يقتل

اتفاقاً، أو كان منكراً وجوبها يقتل اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) سقط في أ.

(١٧) الكافر إذا صلى بالجماعة حكم بإسلامه، قال الشافعي: لا نحكم. (المصنف)

فصل (١) [في الأوقات التي تكره فيها الصلاة]

وتُكره^(١) مع:

١- الشروق^(٢).

٢- والاستواء.

٣- والغروب إلا عصر يومه.

ونظردها^(٤) (ع) في القضاء، والتنفل^(٦) بمكة^(٧).

ويَتَعَقَّدُ (د) النَّفْلُ بالشروع^(٩) لا الفرض^(١٠) (د) (١١). ويستثنى (س) (١٢) يوم الجمعة^(١٣).

ونكرهه^(١٤) (ع) بعد الفجر، والعصر^(١٥)، ولو بسبب^(١٦). ولا بأس بالقضاء وسجدة التلاوة، وصلاة الجنازة فيهما^(١٧) إلى طلوع

(١) سقط في أ.

(٢) الصلاة. (ابن ملك)

(٣) أي طلوع الشمس. (ابن ملك)

(٤) أي الكراهة. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) زاد في ب: ع.

(٧) سقط في أ. قال الشافعي: القضاء غير مكروه في هذه الأوقات. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) في الأوقات المكروهات. (ابن ملك)

(١٠) الفرق بينهما: أن المنهي هو الصلاة، ونفس الشروع ليست بصلاة. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ: د.

(١٢) في ب: سد.

(١٣) يعني قال أبو يوسف: لا يكره التنفل يوم الجمعة وقت الزوال، وقالوا: يكره. (ابن ملك)

(١٤) أي التنفل. (ابن ملك)

(١٥) أي بعد صلاتيهما. (ابن ملك)

(١٦) هذا إشارة إلى ما خالفنا فيه الشافعي، وقالوا: لا يكره النفل الذي له سبب كركعتي الفجر،

والوضوء، والطواف، وتحية المسجد، والمنذور. (ابن ملك)

(١٧) إنما لم يكره هذه الأشياء في هذين الوقتين؛ لأن كراهة النفل فيهما لم يكن لمعني فيهما، بل

كانت لحق الفريضتين؛ ليكون الوقتان كالمشغول بهما دون غيرهما، وإنما اختصا بهذا الحكم؛ لأن

لهما زيادة شرف علي غيرهما لورود الأحاديث في فضلهما، فظهر أثر هذا في مزاحمة النفل؛ لأن

الشمس^(١)، وتغيرها^(٢). ويُلْحَقُ (سد)^(٣) بِهَا المندور^(٤) ولا تنفَلْ قبل المغرب^(٥)، ولا بأكثر من ركعتي الفجر^(٦).

الفرض التقديرى أقوى من النفل ثواباً، ولم يظهر في الفرض والواجب فجازاً في هذين الوقتين. أما الأول: فلأن الفرض الحقيقي وهو قضاء الفرض أقوى من التقديرى. وأما الثاني: فلأن الواجب ألحق بالفرض، والمراد به الواجب لعينه، ولهذا جاز سجدة التلاوة فيهما؛ لأنها واجبة بإيجاب الله تعالى لعينها، ولم تجز ركعتا الطواف؛ لأنهما نافلتان في ذاتهما، ووجوبهما لغيرهما، وهو ختم الطواف بالصلاة، وكذا لم يجز نفل شرع فيه، ثم أفسده؛ لأن وجوبه لصيانة المؤدي عن البطلان فبقي نفلاً في ذاته. (ابن ملك)

(١) في الفجر. (ابن ملك)

(٢) في العصر. (ابن ملك)

(٣) في أ: س.

(٤) أي قال أبو يوسف: الأشياء المذكورة في عدم الكراهة حتى أن من نذر أن يصلي ركعتين فأداهما بعد الفجر والعصر لا يكره، وقالوا: يكره. (ابن ملك)

(٥) أي لا يتنفل بعد دخول المغرب قبل الفرض لما فيه من تأخير المغرب، والمستحب تعجيلها اتفاقاً. (ابن ملك)

(٦) أي لا تنفل بأكثر من سنة الفجر. (ابن ملك)

فصل [في الأذان]

يُسَنُّ الْأَذَانُ^(١) لِلْمَكْتُوبَاتِ^(٢)، وَالْجُمُعَةِ^(٣).

وَلَا تُرْجَعُ^(٤) (ع)، وَلَمْ يَقْتَصِرُوا (ك) فِي التَّكْبِيرِ عَلَى ثَنَتَيْنِ^(٥)، وَيُضَعُ^(٦) لِإِصْبَعِيهِ (د) فِي أُذُنِهِ^(٨)، وَيَسْتَقْبَلُ، وَيُحَوِّلُ وَجْهَهُ يَمَنَةً وَيَسْرَةً عِنْدَ الْحَيَعَلَتَيْنِ^(٩). وَيَزِيدُ فِي الْفَجْرِ: «الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ»، مَرَّتَيْنِ بَعْدَ الْفَلَاحِ. وَيُرْسَلُ فِيهِ^(١٠). وَيَكْرَهُ (د) التَّلْحِينَ^(١١).

وَيَحْدُرُ فِي الْإِقَامَةِ^(١٣)، وَنُمَاتِلُهَا (ع) بِهِ^(١٤) إِلَّا أَنَّهُ^(١٥) يُعْقَبُ^(١٦) الْفَلَاحَ بِـ«قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ» مَرَّتَيْنِ^(١٧). وَلَا نَكْرَهَا (ع) مِنْ غَيْرِهِ^(١٨). وَنَجِيزُ (ع) التَّثْوِيبَ فِي

(١) سنة مؤكدة. (ابن ملك)

(٢) وهي الصلوات الخمس. احترز به عن الوتر، والتراويح، وصلاة العيدين، وغيرهما. (ابن ملك)

(٣) في وقتها. (ابن ملك)

(٤) يعني الترجيع ليس من سنة الأذان عندنا خلافاً للشافعي. وهو أن يخفض بالشهادتين، ثم يرجع ويرفع صوته. (ابن ملك)

(٥) قال مالك: التكبير في مبدأ الأذان ثنتان قياساً على سائر الكلمات. وهو رواية عن أبي يوسف. وقلنا: هو أربع؛ لأن المروي من الملك النازل هكذا، والقياس متروك بالنص. (ابن ملك)

(٦) المؤذن. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) لأنه أبلغ في الإعلام فيكون أفضل، ضمن وضع معني الإدخال فعدها بـ«في». (ابن ملك)

(٩) أي عند قوله: "حي على الصلاة"، و"حي على الفلاح"؛ لأن كلا منهما خطاب للقوم فيواجههم به. وكيفية التحويل أن يقول: "حي على الصلاة" مرتين في يمينه، ثم يقول: "حي على الفلاح" مرتين في شماله. (ابن ملك)

(١٠) أي يقف بين كل كلمتين في الأذان. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) أي التغني بحيث يؤدي إلى تغيير كلماته، ولو لم يلحقه تغير لا بأس به. (ابن ملك)

(١٣) أي يذكر كلماتها بسرعة. (ابن ملك)

(١٤) أي نجعل الإقامة مماثلاً بالأذان في تكرارها مثني مثني. (ابن ملك)

(١٥) أي المؤذن. (ابن ملك)

(١٦) أي يجيء بعقبه. (ابن ملك)

(١٧) وقال الشافعي: الإقامة تذكر فرادى إلا قوله: "قد قامت الصلاة"، والتكبير في أول الإقامة مرتين كما في آخرها. (ابن ملك)

(١٨) يعني إذا أذن رجل، وأقام آخر بحضوره ورضاه لا يكره عندنا، ويكره عند الشافعي. (ابن

الفجر^(١). ويُجِزُهُ (س) في الكل^(٢) لِمُسْتَعْرِقِ الهِم^(٣).
ويكره^(٤) (د) أذان الصبي، ويجزئ، وأذان الجنب (د)^(٥)، والمرأة. ويعاد^(٦) دون الإقامة^(٧).

ويستحب الوضوء لهما^(٨)، وفي كراهة خلوهما (د)^(٩) عنه [٦/ب] روايتان^(١٠) (ح)^(١١). والفصل في المغرب^(١٢) بسكتة^(١٣) (ح)^(١٤) وقالوا^(١٥): بجلسة^(١٦). ويسنان

(ملك)

(١) وهو رجوع المؤذن إلى إعلام الصلاة بين الأذان والإقامة، وتثويب كل بلدة على ما تعارفوا إما بالتنحنح أو بقوله: "الصلاة"، أو بقوله: "قامت" ونحوها، وقال الشافعي: لا يجوز له اعتبار الفجر بسائر الأوقات. (ابن ملك)

(٢) أي أبو يوسف التثويب في جميع الصلوات سوى المغرب. (ابن ملك)

(٣) زاد في أ: د. أي لمن استغرق همة، وقصدة في مصالح المسلمين. واللام في المستغرق للتخصيص، وهو مضاف إلى معموله، وهو كالأمير. وتثويبه أن يقول: المؤذن تخصيصاً السلام عليكم أيها الأمير الصلاة، وكذلك القاضي، والمفتي؛ لأنهم لا يعرفون وقت الحضور لشغلهم بأمور الجمهور، وقالوا: لا يخصهم؛ لأن جميع المسلمين متساوون في أمر الدين. استحسّن المتأخرون التثويب للناس لزيادة غفلتهم. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في أ.

(٦) أي أذانهما. (ابن ملك)

(٧) أي لا يعاد إقامتهما؛ لأن تكرار الإقامة غير مشروع. (ابن ملك)

(٨) أي للأذان والإقامة؛ لأن كليهما ذكر الله. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) عن أبي حنيفة في رواية يكرهان بغير وضوء؛ لأن يصير داعياً إلى ما لا يجب إليه بنفسه، وداخلاً تحت قوله تعالى: ﴿أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنْسَوْنَ أَنْفُسَكُمْ﴾ [البقرة: ٤٤]، وفي رواية لا يكرهان؛ لأن كلا منهما ذكر الله، فيستحب فيهما الوضوء كما في القراءة. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) بين الأذان والإقامة. (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة مقدار ثلاث خطوات. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) زاد في ب: سم.

(١٦) مقدار أن يتمكن مقعده في الأرض بحيث يستقر كل عضو منه في موضعه، وفيه دلالة على أن

لفائنة^(١)، ويؤذن للأولى^(٢)، ويخير للبواقي^(٣)، ويقيم^(٤) لكل^(٥). ولم يكتفوا (ك) بواحدة^(٦). وأمروا (ك) المنفرد به^(٧).

ويكره تركهما للمسافر^(٨) ويجيز (س) تقديمه^(٩) في الصبح^(١٠).

الفصل عنهما كان لا بد منه اتفاقاً. (ابن ملك)

(١) أي الأذان والإقامة سنة لصلاة فائنة. (ابن ملك)

(٢) أي من فاتته صلوات يؤذن للصلاة الأولى. (ابن ملك)

(٣) إن شاء أذن لكل منهما، وإن شاء اقتصر على الإقامة. (ابن ملك)

(٤) زاد في ب: س.

(٥) أي لكل واحدة من الفوائت. (ابن ملك)

(٦) قال مالك: إقامة واحدة كافية لكل. الخلاف معه إنما يتأتى إذا فاتت صلوات عن جماعة فقضوها

في مجلس، وإن قضوها في مجالس يشترط لكل أذان وإقامة. (ابن ملك)

(٧) أي بالأذان مقيماً كان أو مسافراً؛ لأنه من سنن الصلاة فيأتيه كل مصلٍ إلا من كان له مسجد

حتى فأذن، وأقيم فيه، فإنه إن تركهما لا يكره؛ لأن أذان المسجد وإقامته تكفيه. وقال مالك: لا

يسن الأذان والإقامة للمنفرد؛ لأنهما من شعائر الصلاة بالجماعة. (ابن ملك)

(٨) ولو ترك الأذان لا يكره؛ لأنه للاستحضار، والرفقة حاضرون، وأما الإقامة فمكروه تركها؛ لأنها

لإعلام الافتتاح، وهم محتاجون إليه. (ابن ملك)

(٩) أي أبو يوسف تقديم الأذان. (ابن ملك)

(١٠) بعد ذهاب نصف الليل، وهو قول الشافعي، وقالوا: لا يجوز، وإن قدم يعاد في الوقت. وقيد

بالصبح؛ لأن تقديمه في غيره لا يجوز اتفاقاً، وقيد بتقديم الأذان؛ لأن تقديم الإقامة لا يجوز اتفاقاً.

(ابن ملك)

فصل [في شروط الصلاة]

يُقْتَرَضُ^(١) عَلَى الْمُصَلِّي أَنْ يُقَدِّمَ:

١ - طَهَارَةً بَدَنَهُ.

٢ - وَمَكَانَهُ^(٢).

٣ - وَثِيَابَهُ عَنِ النَّجَاسَةِ الْحَكْمِيَّةِ^(٣).

٤ - وَالْحَقِيقِيَّةَ الْمَانِعَةَ^(٤).

٥ - وَيَسْتُرُ عَوْرَتَهُ.

فَالرَّجُلُ^(٥) مِنَ السَّرَةِ إِلَى الرُّكْبَةِ، وَنَجْعَلُ (ع) الرُّكْبَةَ مِنْهَا^(٦).

وَالْأَمَةُ^(٧) الْبَطْنَ، وَالظَّهْرَ أَيْضاً^(٨)، وَالْحَرَّةُ^(٩) غَيْرَ الْوَجْهِ، وَالْكَفَّ. وَفِي الْقَدَمِ (د)^(١٠)

رَوَايَتَانِ^(١١) (ح)^(١٢).

وَلَمْ تُفْسِدِ (ع) الصَّلَاةَ لِمَطْلُقِ الْإِنْكَشَافِ^(١٣) فَتَقْدَرُهُ^(١٤) (ع) بَرِيعَ الْعَضْوِ^(١٥)

(١) أي يجب. (ابن ملك)

(٢) المعتبر في طهارة المكان ما تحت القدم. (ابن ملك)

(٣) وهي الخث. (ابن ملك)

(٤) زاد في ب: د.

(٥) أي فيستر الرجل. (ابن ملك)

(٦) وقال الشافعي: ليس الرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ. (ابن ملك)

(٧) أي وتستر الأمة. (ابن ملك)

(٨) يعني ما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة، وكذا ظهرها، وبطنها عورة. (ابن ملك)

(٩) أي وتستر الحرة. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) عن أبي حنيفة في رواية: أنه عورة، ورواية الحسن عنه: أنه ليس بعورة، وهي أصح. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) أي انكشاف العورة، وقال الشافعي: قليل الانكشاف وكثيرة يفسد الصلاة؛ لأن السترة مطلقاً

شرط لصحة الصلاة، ولم يوجد. (ابن ملك)

(١٤) أي الانكشاف الكثير. (ابن ملك)

(١٥) أي بانكشاف ربع العضو؛ لأن للربع حكم الكل. اعلم أن انكشاف ما دون الربع معفو إذا كان

في عضو واحد، وإن كان في عضوين أو أكثر، وجمع، وبلغ ربع أدنى عضو منها يمنع جواز

الصلاة. أي الإنكشاف الكثير. (ابن ملك)

كالساق (د)، والفخذ (د)، والبطن (د) ^(١)، والشَّعْرُ النازل ^(٢) (د)، والذَّكْر (د) وحده، والأُثْنَيْنِ ^(٣) (د) ^(٤). ويجيزها ^(٥) (س) مع ما دون النصف ^(٦)، ومعه (د) ^(٧) في رواية ^(٨)، ولو انكشفت ^(٩) أو قام في صف النساء للزحمة ^(١٠) أو على نجاسة مانعة ^(١١) قَدَرَ أداء ركن ^(١٢) يفسدها ^(١٣) (س)، وأجازها ^(١٤) (م) ما لم يؤده ^(١٥). وأمر ^(١٦) (م) واجد ثوب كُله نجس ^(١٧) بالأداء فيه ^(١٨)، وخيره ^(١٩) بينه ^(٢٠) وبين الإيماء عارياً ^(٢١)، ولا يُعيد ما صلى

(١) سقط في أ.

(٢) قيد به: احترازاً عما قيل: المراد من الشعر ما على الرأس، فإنه عورة كراسها، وأما النازل فليس في حكم الرأس فلا يكون عورة، والمختار: ما ذكر في المتن؛ لأن العورة من الشعر لو كانت ما على الرأس لجاز النظر إلى صدغ الأجنبية وذؤابتها، وهو ممنوع؛ لأنه يؤدي إلى الفتنة. (ابن ملك)
(٣) إنما قال في الذكر وحده احترازاً عما قيل: إنه مع الخصيتين عضو واحد؛ لأن الإيلاج يتعلق بهما لكن الأولى أن الذكر وحده عضو. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) أي أبو يوسف الصلاة. (ابن ملك)

(٦) أي مع انكشاف ما دون نصف عضو. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) ويجيز أيضاً مع انكشاف نصف عضو في رواية عنه، وفي رواية أخرى: أنه لا يجوز. (ابن ملك)

(٩) أي العورة مقدار ما يكون مانعاً. (ابن ملك)

(١٠) أي للزحمة. (ابن ملك)

(١١) أي لو قام عليها. (ابن ملك)

(١٢) أي زماناً يمكنه فيه أداء ركن من أركان الصلاة. (ابن ملك)

(١٣) أي أبو يوسف صلاته؛ لأن المفسد وجد فيها. (ابن ملك)

(١٤) محمد. (ابن ملك)

(١٥) لأن المفسد أداء شيء من الصلاة معه ولم يوجد. وقيد بقدر الأداء؛ لأنه لو أدى ركناً مع الانكشاف فسدت صلاته اتفاقاً ولو ستر عورته من غير لبث جاز صلاته اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٦) محمد. (ابن ملك)

(١٧) إذا لم يجد غيره، ولا ما يزيل نجاسته. (ابن ملك)

(١٨) بأن يلبسه، ويصلي فيه بالركوع والسجود. (ابن ملك)

(١٩) زاد في ب: حس.

(٢٠) بين الأداء فيه. (ابن ملك)

(٢١) قائماً أو قاعداً، والقعود أفضل لكونه أقرب للستر قد يكون كله نجساً؛ لأنه لو كان ربعه طاهراً يلزمه الأداء فيه اتفاقاً. (ابن ملك)

به^(١). ولا نلزم (ع)^(٢) غيرَ واجِدٍ سائرٍ بالقيام^(٣)، بل نُفَضِّلُ (ع) الإيماء^(٤).

٦- ويستقبل^(٥) آمناً^(٦) عين الكعبة (د) إن كان (د)^(٧) بمكة^(٨)، وجهتها (د) إن نأى عنها^(٩)، ويتحرى^(١٠) للاشتباه^(١١)، وعدم المخبر^(١٢). ويُجِزُ (س) صلاته للإصابة في العدول عن جهة التحرى^(١٣)، وتجزئ^(١٤) لو أمهم به ليلاً^(١٥) فاختلفت جهاتهم^(١٦)، ولم يعلموا (د) جهة الإمام، ولا تَقْدَمُوهُ^(١٧) (د)^(١٨)، ولم تأمر (ع) المستدبرَ

(١) أي بذلك الثوب النجس إذا وجد ثوباً طاهراً اتفاقاً؛ لأنه أدى ما وجب فلا يطالب بالإعادة. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) يعني إذا لم يجد ثوباً يستر به عورته لا يلزمه القيام بالكروع والسجود عندنا، وقال الشافعي: يلزمه. (ابن ملك)

(٤) قاعداً، هذا بيان لمذهبننا. (ابن ملك)

(٥) بالنصب، أي يفترض علي المصلي أن يستقبل. (ابن ملك)

(٦) قيد به؛ لأنه لو كان خائفاً من عدو سقط عنه وجوب الاستقبال، وكذا لو كان مريضاً، ولم يقدر على التوجه، وليس بحضرته من يوجهه. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) لأن المصلي يتمكن من إصابة عينها. (ابن ملك)

(٩) يعني يستقبل جهة الكعبة إن بعد عن مكة؛ لأن إصابة العين متعذرة عليه. (ابن مالك)

(١٠) أي يطلب المصلي جهة القبلة باستعمال غالب ظنه. (ابن ملك)

(١١) أي لاشتباه القبلة عليه. (ابن ملك)

(١٢) قيد به؛ لأنه لو وجد من يسأله أمر القبلة لا يجوز التحري، بل يجب الاستخبار؛ لأنه فوق التحري، ولو لم يكن حاضراً عنده لا يجب عليه أن يطلبه إذا كان المخبر من أهل ذلك الموضع؛ لأنه لو كان مسافراً مثله لا يلتفت إلى قوله؛ لأنه يقول باجتهاده غالباً، ولا يلزم عليه ترك اجتهاده باجتهاده غيره. (ابن ملك)

(١٣) يعني إذا تحرى المشتبه، وعدل عن جهة تحريه، وصلى إلى جهة أخرى فأصاب فيه القبلة قال أبو يوسف: تجوز صلاته، وقالوا: لا تجوز. (ابن ملك)

(١٤) زاد في ب: د. أي تجزئ صلاتهم. (ابن ملك)

(١٥) أي أم جماعة بالتحري في ليلة مظلمة. (ابن ملك)

(١٦) يعني صلى كل من الإمام والمقتدين به إلى جهة تحريه، وتخالفت تلك الجهات. (ابن ملك)

(١٧) قيد بهذين القيدين؛ لأنه لو علم أحدهم جهة إمامة فسدت صلاته لاعتقاده أن إمامة على الخطأ، وكذا إذا تقدم على إمامه لتركه فرض المقام. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ، ب.

بالإعادة^(١)، ولو علم خطأه فيها^(٢) يستقيم^(٣)، وينوي الصلاة^(٤). فيعلم (د) أي صلاة هي. ولا معتبر (د) باللسان^(٥)، ويُضيف المؤتم^(٦) نية المتابعة^(٧)، ويوصلها بالتحريم^(٨). ونعده^(٩) (ع)^(١٠) شرطاً^(١١) لا ركناً^(١٢).

(١) يعني من صلى بتحريه، وظهر أنه صلى مستدبر الكعبة لا يجب عليه الإعادة عندنا، وقال الشافعي: يجب. قيد بالاستدبار؛ لأنه لو ظهر أن القبلة في يمينه أو يساره يجوز اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢) أي في صلاته. (ابن ملك)

(٣) أي يستدبر في الصلاة إلى جهة القبلة، ويبنى على ما مضى؛ لأن أهل قباء لما بلغهم نسخ القبلة من بيت المقدس إلى الكعبة استداروا في الصلاة إليها. (ابن ملك)

(٤) أي يفترض أن ينوي المصلي صلاته. (ابن ملك)

(٥) أي يذكره في تعيين الصلاة؛ لأنه كلام لا نية لكن الأفضل أن يشغل قلبه بالنية، ولسانه بالذكر، ويده في الرفع. (ابن ملك)

(٦) أي يضيف المقتدي إلى نية الصلاة. (ابن ملك)

(٧) أي متابعة الإمام؛ لأنه يبنى صلاته على صلاة الإمام. (ابن ملك)

(٨) في أ: بالتحريم. أراد به تكبيرة الافتتاح؛ لأن بها يحرم في الصلاة ما يباح قبلها، يعني يفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح. (ابن ملك)

(٩) أي التحريم. (ابن ملك)

(١٠) في ب: ح.

(١١) للصلاة. (ابن ملك)

(١٢) أي قال الشافعي: هو ركن؛ لأن الشروع حصل به، والشروع في شيء يكون بأول جزء منه فيكون ركناً، ولهذا شرط ما شرط لسائر الأركان من الطهارة، وغيرها. (ابن ملك)

فصل [في صفة الصلاة]

يُفترض^(١):

١ - التحريم^(٢).

٢ - والقيام.

٣ - والقراءة.

٤ - والركوع.

٥ - والسجود.

٦ - والعقدة [١/٧] الأخيرة. وَقَدَّرُوهَا^(٣) (ك) بالتشهد^(٤) لا بقدر إيقاع السلام^(٥) (د)^(٦).

وَيُسَنُّ أن يرفع يديه للتحريم مُحَازِيًا^(٧) بِإِبْهَامِيهِ شَحْمَتِي أَذْنِيهِ،
وَالْمَرْأَةُ (د)^(٨) إِلَى الْمَنْكَبَيْنِ^(٩)، وَيَأْمُرُ (س)^(١٠) بِالْمَعْمِيَةِ^(١١) (د)^(١٢)
وَهُمَا^(١٣) بِتَقْدِيمِ الرَّفْعِ^(١٤)، وَلَمْ يَقْتَصِرُوا (ك) عَلَى التَّكْبِيرِ الْمَجْمَعِ عَلَيْهِ^(١٥)،

(١) في أ: تفترض.

(٢) المراد بالفرض هنا: ما لا يجوز الصلاة بدونه. (ابن ملك)

(٣) أي العقدة الأخيرة. (ابن ملك)

(٤) أي بمقدارة. (ابن ملك)

(٥) وهو نفي لقول مالك. (ابن ملك)

(٦) سقط في ب، أ.

(٧) أي مقابلًا. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) زاد في أ: د. أي ترفع المرأة يديها حذاء منكبيها؛ لأن هذا أستر لها. (ابن ملك)

(١٠) في ب: سد، وسقط في أ.

(١١) أي أبو يوسف بمقارنة التكبير برفع اليدين؛ لأن الرفع سنة التكبير فيقارنه كتسيحات الركوع.
(ابن ملك)

(١٢) سقط في ب.

(١٣) زاد في ب: حد.

(١٤) أي رفع اليدين على التكبير؛ لأن الرفع أمانة الشروع فيستدعى تقديمه. (ابن ملك)

(١٥) يعني قال مالك: لا يجوز افتتاح الصلاة إلا بقوله: "الله أكبر"؛ لأنه هو المنقول، واجتمعوا على جواز الصلاة به. (ابن ملك)

فيقتصر^(١) (س) على المَعْرِفِ، والمُنْكَرِ^(٢). ونجيزه (ع) بالتكبير^(٣)،
وسائر كلم التعظيم^(٤)، ولم يرسلوا^(٥) (ك) فنضع (ع) اليمين على الشمال^(٦) تحت
السرة لا على الصدر^(٧) كالمرأة^(٨) (د)^(٩). وجعله^(١٠) (م) سنة القراءة. وقال^(١١): سنة
قيام فيه (د)^(١٢) ذكر مسنون^(١٣). ويأتون (ك) بالثناء^(١٤): «سبحانك
اللهم...» إلى آخره^(١٥)، ونقتصر (ع)^(١٦) عليه^(١٧) لا على وَجْهَتِ^(١٨). ويجمع (س)

(١) أبو يوسف فيما جوز به الصلاة. (ابن ملك)

(٢) من التكبير، وهو قوله: "الله أكبر، الله الأكبر، الله الكبير"، لقوله عليه الصلاة والسلام: «تحريمها
التكبير». فلا يقام سائر كلم التعظيم مقامه بالرأي؛ لأن شرائط العبادة وأركانها لا يعرف
بالقياس. (ابن ملك)

(٣) في أ: بالكبير.

(٤) وقال الشافعي: لا يجوز الافتتاح إلا بلفظين، وهما: "الله أكبر، والله الأكبر"؛ لأن المنقول هو:
"الله أكبر"، وقولنا: "والله الأكبر" أبلغ في الثناء؛ لإفادته التخصيص بزيادة التعظيم فيجوز به
التعظيم، ولا كذلك الكبير. (ابن ملك)

(٥) أي قال علماؤنا: لا يرسل المصلي يديه بعد الافتتاح، وقال مالك: يرسل. (ابن ملك)

(٦) لكن قال محمد: يضع بحيث يكون الرسغ وسط الكف، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام فعل
كذا، وقال أبو يوسف: يقبض بالأيمن رسغ الأيسر، لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أخذ شماله
بيمينه. والمختار: أن يأخذ رسغها بالخنصر والإبهام، ليكون عملاً بالحديثين. (ابن ملك)

(٧) يعني قال الشافعي: يضع يديه على صدره. (ابن ملك)

(٨) يعني كما أن السنة في وضع المرأة هكذا اتفاقاً. (ابن ملك)

(٩) سقط في ب، أ.

(١٠) أي محمد الوضع. (ابن ملك)

(١١) الوضع. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) لأن الوضع أقرب إلى الخضوع والتعظيم، وهذا معنى يوجد قبل القراءة أيضاً. وكذا في المحيط،
فيضع في الأحوال المذكورة عندهما. (ابن ملك)

(١٤) يعني قال علماؤنا: يأتي المصلي بالثناء عقيب الافتتاح إماماً كان أو منفرداً أو مقتدياً. (ابن
ملك)

(١٥) سقط في ب: إلى آخره. قال مالك: إذا كبر شرع في قراءة الفاتحة. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) أي على الثناء. (ابن ملك)

(١٨) أي قال الشافعي: إذا كبر قرأ: إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً، وما أنا

بينهما^(١)، ثم يستعيز بالله من الشيطان الرجيم^(٢). ويجعلها^(٣) (س) سنة الصلاة^(٤) لا القراءة^(٥) (م). فيأمر (س) بها المقتدي^(٦)، والمسبوق^(٧) (س) بعد الثناء لا (م)^(٨) عند القضاء^(٩)، وقبل تكبيرات العيد^(١٠) (س) لا بعدها^(١١) (م). يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم^(١٢)، ونخفيها^(١٣) ومحلها أول الصلاة^(١٤) (ح). وقالوا: أول كل ركعة^(١٥). وهو (د) رواية^(١٦) (ح). وأمر (م) بها بين السور في المخافة^(١٧). ثم يقرأ:

- من المشركين ﴿إِنْ صَلَاتِي، وَنَسْكَي، وَحَيَايَ، وَمِمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، لَا شَرِيكَ لَهُ، وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ، وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ﴾ [الأنعام ١٦٢، ١٦٣]. ويقتصر على هذه الآية. (ابن ملك)
- (١) أي يأمر أبو يوسف بالجمع بين الثناء والآية يبدأ بأيهما شاء. (ابن ملك)
- (٢) مختار حمزة من القراءة في الاستعاذة أن يقول: "استعيز بالله من الشيطان الرجيم"، وما هو مختار الأكثر، وورد به الأخبار أن يقول: "أعوذ بالله من الشيطان الرجيم" كذا في الكفاية. (ابن ملك)
- (٣) في أ: نجعلها أي: أبو يوسف الاستعاذة. (ابن ملك)
- (٤) سقط في أ.
- (٥) فيأتي بها من يصلي. (ابن ملك)
- (٦) يعني جعل محمد الاستعاذة تبعاً للقراءة، فيأتي بها من يأتي بالقراءة. (ابن ملك)
- (٧) أي يأمر أبو يوسف المقتدي بالاستعاذة، هذا تفريع لما قبله، يعني: فائدة الخلاف تظهر في المقتدي عند محمد لا يستعيز؛ لأنه لا قراءة عليه، وعند أبي يوسف يستعيز بعد الثناء؛ لأنه مصل. (ابن ملك)
- (٨) سقط في أ.
- (٩) سقط في ب، أ.
- (١٠) يعني قال محمد: يستعيز المسبوق إذا قام ليقضي ما فاته مع الإمام؛ لأنه يقرأ حينئذ. (ابن ملك)
- (١١) أي يأمر أبو يوسف بالاستعاذة قبل التكبيرات الزوائد. (ابن ملك)
- (١٢) يعني قال محمد: يستعيز بعد التكبيرات؛ لأنه حينئذ يشرع في القراءة. (ابن ملك)
- (١٣) لما نقبل في الروايات المشهورة هكذا. (ابن ملك)
- (١٤) أي البسملة، وقال الشافعي: يجهر بها في الصلاة يجهر بالقراءة فيها. (ابن ملك)
- (١٥) عند أبي حنيفة، ولا يعيد التسمية في غيره، وهو رواية الحسن عنه. (ابن ملك)
- (١٦) إذا قرأ فيها. (ابن ملك)
- (١٧) أي قولهما رواية عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٨) يعني قال محمد: إن خافت المصلي يأتي بالبسملة لأي أول كل سورة؛ لأنه أقرب إلى متابعة المصحف، وإن جهر تركها؛ لأنه إن خافت البسملة يكون سكتة في وسط القراءة، وإن جهر يكون جمعاً بين مخافة البسملة والجهر بها، وقالوا: لا يأتي بالبسملة بين الفاتحة والسورة مطلقاً؛

«الحمد^(١)»، ويقول: «آمين». ونخفيها^(٢) (ع)، ولم نفرض (ع) الفاتحة^(٣)، بل نوجبها (عد)^(٤) مع^(٥) سورة (د) أو ثلاث آيات^(٦)، والفرض آية^(٧) (ح) وقالوا^(٨): طويلة أو ثلاث. وهو (د)^(٩) رواية^(١٠) (ح). وهي^(١١) بالفارسية مجزئة^(١٢) (ح)^(١٣). وقالوا: للعاجز عن العربية^(١٤). والأصح (د): رجوعه^(١٥) (ح). ونعين (ع) ركعتين لفرض القراءة لا

لأنها نزلت للفصل، وليست آية من كل سورة، ولا من آخرها، وكتابتها في المصحف لا يدل على أنها آية من أولها أو آخرها. (ابن ملك)

(١) زاد في أ: لله. يعني: سورة الفاتحة.

(٢) أي كلمة: «آمين» وقال الشافعي: يجهر بها الإمام، والمنفرد في الصلاة الجهرية، وأما المأموم فيخافت. (ابن ملك)

(٣) وقال الشافعي: الفاتحة فرض في الصلاة حتى لو ترك حرفاً منها تفسد صلاته؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب». (ابن ملك)

(٤) في ب، أ: ع.

(٥) ضم . (ابن ملك)

(٦) فصاعداً؛ لمواظبته عليه الصلاة والسلام على ذلك من غير ترك. (ابن ملك)

(٧) يعني أدني ما يؤدي به فرض القراءة آية قصيرة عند أبي حنيفة، ولو كانت تلك الآية كلمة كملها متان أو حرفاً واحداً كـ (ص)، و(ق) فالأصح: أنه لا يجوز؛ لأنه يسمى عاداً لا قارئاً، لو قرأ نصف آية طويلة في ركعة، ونصفها في أخرى قيل: لا يجوز، والأكثر على أنه يجوز؛ لأن نصف الطويلة تعدل ثلاث آيات قصار فلا تكون أدني من آية. (ابن ملك)

(٨) زاد في ب: سم.

(٩) سقط في أ.

(١٠) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١١) أي القراءة في الصلاة. (ابن ملك)

(١٢) أي نائية مناب التلاوة بالعربي للقادر والعاجز جميعاً. (ابن ملك)

أقول في هذه المسألة: إن القرآن اسم للنظم والمعني جميعاً، كما قال الأصوليون كالنسفي. إن اعتبرنا القرآن اسماً للنظم والمعني جميعاً، فلا يمكن أن نقول: يجوز الصلاة بأي لغة كانت، وإن اعتبرنا القرآن اسماً للمعني ففي هذه الحالة تجوز الصلاة بأي لغة كانت.

(١٣) سقط في أ.

(١٤) يعني عندهما إذا عجز عن العربية يكتفي بقراءة الفارسية، وإذا لم يعجز لا يكتفي بها، وأما صلاته فلا تفسد اتفاقاً على ما ذكر في الهداية، والمحيط، وذكر قاضي خان: أنها تفسد بالقراءة الفارسية عندهما، ولو قرأ بقراءة شاذة لا تفسد. (ابن ملك)

(١٥) أي رجوع أبي حنيفة إلى قولهما على ما رواه أبو بكر الرازي؛ لأن ما قاله مخالف لكتاب الله

الكل^(١). وتسن^(٢) في الأخيرين^(٣) الفاتحة خاصة^(٤). وإن سبح فيهما أو سكت جاز^(٥).
ويقرأ في جميع النفل^(٦)، والوتر. ولا تتعين^(٧) سورة لصلاة^(٨)، ويكره التعيين^(٩).
ويسن (د)^(١٠) في الصبح، والظهر طوال المفصل^(١١)، وفي العصر (د)، والعشاء
أوساطه^(١٢)، وفي المغرب (د)^(١٣) قصاره^(١٤)، وفي السفر (د)، والضرورة (د) بحسب الحال.
ثم يركع مكبراً^(١٥) معتمداً على ركبتيه مُفَرِّجَ الأصابع بِاسِطِ الظُّهْرِ مع [٧/ب] الرأس،
ويقول: «سبحان ربي العظيم» ثلاثاً. وتستحب^(١٦) (د) الزيادة مع الإيتار للمنفرد (د).
وتسن الأدعية (د) والأذكار (د) والتسبيحات (د) والتكبيرات (د)^(١٧).

ظاهراً؛ لأنه وصف المترل بالعربي. (ابن ملك)

(١) يعني قال الشافعي: يفترض القراءة في جميع الركعات فرضاً كانت أو نفلاً. (ابن ملك)

(٢) في أ: تسن بدون الواو.

(٣) في أ: الآخرين.

(٤) أي بلا ضم سورة؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قرأ فيهما الفاتحة فقط. (ابن ملك)

(٥) لعدم فرضية القراءة فيهما، لكن لو سكت عمداً يكون مسيئاً؛ لأنه ترك السنة، كذا في المحيط.

(ابن ملك)

(٦) لأن كل ركعتين منه صلاة. (ابن ملك)

(٧) في ب، أ: يتعين.

(٨) بحيث لا يجوز غيرها. (ابن ملك)

(٩) يعني يكره أن يعين المصلي سورة لصلاة، ويواظب عليها لما فيه من هجران الباقي. قال

الطحاوي: هذا إذا اعتقد أن الصلاة لا تجوز بغيرها أما إذا لم يعتقد ذلك، ولازمها؛ لأنها أيسر

فلا يكره. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) وهو عند الأكثرين من سورة الحجرات إلى سورة البروج. (ابن ملك)

(١٢) وهي من البروج إلى سورة لم يكن (أي البينة). (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) وهي من سورة (لم يكن) إلى الآخر. (ابن ملك)

(١٥) وفيه دلالة على أن التكبير مقارن للاتحطاط؛ لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذا. (ابن ملك)

(١٦) في ب: يستحب.

(١٧) سقط في ب.

وَيَقْتَرِضُ^(١) (س) التَّعْدِيلَ^(٢) فِي الْأَرْكَانِ^(٣)، وَيُوجِبَانِهِ^(د) (د)^(٤)، ثُمَّ يَقُومُ وَيَقُولُ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ^(٥)»، وَالْإِمَامُ يَكْتَفِي (ح) بِهِ^(٦)، وَيَقُولُ الْمُؤْتَمُّ: «رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ^(٧)». وَنُضْنَعُهُ^(٨) (ع) عَنِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا^(٩)، وَيَجْمَعُ (د) الْمُنْفَرِدُ^(١٠) فِي الْأَصَحِّ^(١١) (د). وَتَرْكُ (ع) رَفْعِ الْيَدَيْنِ فِي الْحَالَيْنِ^(١٢)، ثُمَّ يَنْحَطُّ لِلسُّجُودِ مُكَبِّرًا، وَيَضَعُ رِكْبَتَيْهِ أَوَّلًا، ثُمَّ يَدِيهِ، وَلَمْ يَخَيِّرُوهُ^(١٣) (ك). وَنَسْنِ (عَد) (د)^(١٤) هَذَا الْوَضْعَ^(١٥) فَلَا نَشْطُرُ^(١٦) (ع) طَهَارَةَ مَكَانِهِ^(١٧)، وَلَا يَفْتَرِشُ ذِرَاعِيهِ^(١٨)،

(١) أَبُو يُوسُفَ. (ابن ملك)

(٢) وَهُوَ الطَّمَأْنِينَةُ. (ابن ملك)

(٣) أَيُ فِي الرُّكُوعِ، وَالسُّجُودِ، وَالْقِيَامِ بَيْنَهُمَا، وَالْقُعُودِ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَحْمَدُ. (ابن ملك)

(٤) فِي ب: ح، وَسَقَطَ فِي أ.

(٥) لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: هَكَذَا، يَعْنِي: قَبْلَ اللَّهِ حَمْدًا مِّنْ حَمْدِهِ، كَمَا يُقَالُ: سَمِعَ الْقَاضِي الْبَيِّنَةُ أَيُ قَبْلَهَا، وَاللَّامُ فِي (لَمَنْ) لِلْمَنْفَعَةِ، وَالْهَاءُ فِي (حَمْدِهِ) لِلْكُنَايَةِ. (ابن ملك)

(٦) أَيُ بِقَوْلِهِ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمْدَهُ» عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُمَا لَا يَكْتَفِيَانِ بِهِ، بَلْ يَقُولَانِ: يَضُمُّ إِلَيْهِ الْإِمَامُ: «رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ»، قَيِّدٌ بِالْإِمَامِ؛ لِأَنَّ الْمُقْتَدِيَ يَكْتَفِي بِالتَّحْمِيدِ اتِّفَاقًا، وَالْمُنْفَرِدُ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا فِي الْأَصَحِّ. (ابن ملك)

(٧) لِيُنَاسِبَ تَحْرِيزُ الْإِمَامِ عَلَى التَّحْمِيدِ. (ابن ملك)

(٨) أَيُ الْمُؤْتَمُّ. (ابن ملك)

(٩) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجْمَعُ الْمُؤْتَمُّ بَيْنَ التَّسْمِيعِ وَالتَّحْمِيدِ. (ابن ملك)

(١٠) وَيَأْتِي بِالتَّسْمِيعِ حَالُ الِارْتِفَاعِ، وَبِالتَّحْمِيدِ حَالُ الْانْحِطَاطِ، وَقِيلَ: حَالُ الْاسْتَوَاءِ. (ابن ملك)

(١١) أَيُ أَصَحُّ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. (ابن ملك)

(١٢) أَيُ فِي حَالِ الْانْحِطَاطِ لِلرُّكُوعِ، وَحَالِ الْقِيَامِ مِنْهُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هُوَ سَنَةٌ فِيهِمَا. (ابن ملك)

(١٣) أَيُ لَمْ يَخَيِّرْ أَمْتَنَا الْمُصَلِّيَ فِي وَضْعِ رِكْبَتَيْهِ، وَيَدِهِ، وَقَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ خَيْرٌ فِي الْبَدَايَةِ بِوَضْعِ رِكْبَتَيْهِ أَوْ يَدِيهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ السُّقُوطُ لِلسُّجُودِ، وَإِنَّهُ حَاصِلُ كَيْفِ وَضْعِ. (ابن ملك)

(١٤) فِي ب: ع.

(١٥) أَيُ وَضْعُ الْيَدَيْنِ وَالرِّكْبَتَيْنِ فِي السُّجُودِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنَّهُ وَاجِبٌ. (ابن ملك)

(١٦) فِي ب: نَشْطُرُ.

(١٧) أَيُ مَكَانَ وَضْعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّكْبَتَيْنِ. وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فَرْعٌ لِّمَا قَبْلَهَا، فَيَكُونُ طَهَارَتُهُ شَرْطًا عِنْدَهُ. (ابن ملك)

(١٨) لِأَنَّهُ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَى عَنْهُ. (ابن ملك)

بيدي^(١) ضبعيه^(٢) ، ويجافي^(٣) بطنه عن فخذيه^(٤) في غير زحمة^(٥) (د). تنخفض (د) المرأة^(٦) ، ويوجه أصابعه إلى القبلة ، ويسجد بين كفيه على أنفه (د)^(٧) ، وجهته ، ويقول: «سبحان ربي الأعلى» ثلاثاً ، والاقتصار^(٨) على الأنف جائز^(٩) (ح) من غير عذر^(١٠) مع الإساءة^(١١) (د) ، وروى (د) عنه^(١٢) قولهما ، وعليه (حد)^(١٣) الفتوى . ونجيزه^(١٤) (ع) على فاضل ثوبه ، وكور عمامته^(١٥) (ع)^(١٦) ، ولم يكرهوه (ك) على جلد ومسح^(١٧) ، ويكمل^(١٨) (س) السجدة بالوضع^(١٩) لا بالرفع^(٢٠) (م) ، ثم يكبر ، ويقعد^(٢١) ، ثم يكبر ،

(١) في ب: يبدئ. بسكون الياء أي يظهر. (ابن ملك)

(٢) وهو بسكون الباء العضد. (ابن ملك)

(٣) أي يباعد. (ابن ملك)

(٤) زاد في ب.

(٥) قيد به؛ لأنه لو كان في الصف حال الازدحام لا ييدي ضبعيه ، ولا يجافي بطنه خوفاً من الإيذاء.

(ابن ملك)

(٦) في سجودها ، وتلرق بطنها إلى فخذيه ؛ لأن ذلك أستر لها. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) في السجدة. (ابن ملك)

(٩) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٠) يمنع عن السجود على الجبهة. (ابن ملك)

(١١) أي الكراهة ، وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)

(١٢) أي عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٣) في ب: حد ، ساقط في أ.

(١٤) أي السجود. (ابن ملك)

(١٥) أي دورها إذا وجد حر الأرض ، قال الشافعي: لا يجوز. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) بكسر الميم أي لباس ، قال مالك: السجود على ما أنبت الأرض أفضل. (ابن ملك)

(١٨) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٩) أي سجدة الصلاة بوضع الرأس على الأرض. (ابن ملك)

(٢٠) أي قال محمد: يكمل برفعه؛ لأن تمام الشيء بانتهاه ، وانتهاء السجدة برفع الرأس ، لأبي يوسف

إن السجدة عبارة عن الانخفاض ، وإذا بوضع الرأس فمن شرط الرفع فقد زاد على النص ، وفي

الحقائق: يفتى بقول محمد؛ لأنه أرفق ، وأقيس. (ابن ملك)

(٢١) ولو لم يقعد فعن أبي حنيفة أنه إن كان إلى القعود أقرب جاز سجدة الثانية؛ لأنه يعد قاعداً أو

ويسجد (ع) ^(١) ثانية، ثم يكبر، وينهض ^(٢) إلى الركعة الثانية. ولا نسن (ع) جلسة الاستراحة ^(٣)، وتفارق ^(٤) الأولى في الثناء والتعوذ ^(٥). وأمر ^(٦) (م) بتقصيرها عنها ^(٧) مطلقاً ^(٨) كالفجر ^(٩)، ولم يتوركوا (ك) في القعدتين ^(١٠) ففترش (ع) فيهما ^(١١) لا في الأولى فقط (د) ^(١٢)، وتترك المرأة ^(١٣)، ويسط أصابعه على فخذه، ويتشهد «التحيات» ^(١٤) لله ^(١٥) إلى آخره ^(١٦) ويجب فيهما ^(١٧)، ولا نفرضه ^(١٨) (ع) في الثانية ^(١٩)،

إن كان إلى الأرض أقرب لا تجوز؛ لأنه يعد ساجداً، وهو مختار صاحب الهداية، وقال القدوري: إذا رفع رأسه مقدار ما يسمى رافعاً جاز، وهو مختار صاحب المحيط. (ابن ملك)

(١) سقط في أ.

(٢) أي يقوم. (ابن ملك)

(٣) وهو الجلسة الخفيفة بعد السجدة الثانية، وقال الشافعي: إنها سنة. (ابن ملك)

(٤) الركعة الثانية. (ابن ملك)

(٥) من حيث إنهما لا يوجدان في الثانية لأنهما لم يشرعا إلا مرة. (ابن ملك)

(٦) محمد. (ابن ملك)

(٧) أي يجعل الركعة الثانية أقصر من الأولى في القراءة. (ابن ملك)

(٨) أي في الصلوات كلها، هذا الأمر للاستحباب.

(٩) أي كما أن ثانية الفجر كانت أقصر من الأولى بالاتفاق، وقالوا: يسوي بينهما في غير الفجر. (ابن ملك)

(١٠) قال مالك: السنة أن يتورك في القعدتين، أي يخرج رجله من الجانب الأيمن، ويلصق أليته على الأرض. (ابن ملك)

(١١) يعني السنة في القعدتين عندنا: أن يفترش المصلي رجله اليسرى، وينصب رجله اليمين، ويوجه أصابعها نحو القبلة. (ابن ملك)

(١٢) يعني أن السنة عند الشافعي: أن يفترش في القعدة الأولى، ويتورك في الثانية. (ابن ملك)

(١٣) سقط في ب، أ.

(١٤) لأنه أستر لها. (ابن ملك)

(١٥) زاد في ب: «والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله».

(١٦) سقط في ب، أ.

(١٧) أي التشهد في القعدتين؛ لمواظبته عليه الصلاة والسلام على ذلك فيهما. (ابن ملك)

(١٨) في أ: نفرضه.

(١٩) وقال الشافعي: التشهد فرض في القعدة الثانية. (ابن ملك)

نعطف (ع) فيه^(١) بواوين^(٢)، ولا تركه^(٣) (ع)، ونعرف (ع) السلام^(٤)، وندعو (ع) في الأخيرة بما يناسب الأدعية الماثورة لا مطلقاً^(٥) بعد الصلاة على النبي عليه السلام، ونفرضها (ع)^(٦) في العمر مرة^(٧) لا في كل صلاة^(٨) فتسن (د) فيها^(٩)، وقيل (د): تجب^(١٠) كلما ذكر، ثم يقول: «السلام [٨/١] عليكم، ورحمة الله» وجوباً^(١١) (د). ولا نفرضه^(١٢) (ع)، وأمرُوا (ك) به^(١٣) يمينا وشمالاً، لا مرة تلقاء^(١٤)، وينوي (د) الإمام فيهما^(١٥) الرجال والحفظة (د) والمأموم^(١٦) (د) إمامه أيضاً في جهته^(١٧)، وإن

(١) أي في التشهد. (ابن ملك)

(٢) يعني نقول: «والصلوات والطيبات». (ابن ملك)

(٣) أي العطف، وعند الشافعي يتركه، ويقول: «التحيات المباركات الصلوات الطيبات ...». (ابن ملك)

(٤) يعني يقول فيه: «السلام عليك السلام علينا»، والشافعي يقول: «سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا...» إلى آخره. (ابن ملك)

(٥) يعني قال الشافعي: يجوز أن يدعو في الصلاة بما يتعلق بالدنيا كقوله: «اللهم ارزقني السلامة بدراهم جزيلة، وجوار جميلة». (ابن ملك)

(٦) في ب: عد.

(٧) لأننا مأمورون بالصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام، والأمر بالفعل لا يقتضي التكرار. (ابن ملك)

(٨) يعني قال الشافعي: لا تصح صلاة بدون الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام. (ابن ملك)

(٩) يعني يجعل الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام في الصلاة سنة؛ لأنها لو كانت فريضة لعلمها النبي عليه الصلاة والسلام الأعرابي حين علمه أركان الصلاة، وما رواه محمول على نفي الكمال. (ابن ملك)

(١٠) يعني الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام واجبة على الذاكر والسامع. (ابن ملك)

(١١) يعني يجب الخروج من الصلاة بالسلام. (ابن ملك)

(١٢) أي قال الشافعي: هو فرض. (ابن ملك)

(١٣) أي بالسلام. (ابن ملك)

(١٤) يعني عند مالك يسلم من جهة وجهه. (ابن ملك)

(١٥) أي في تسليمته. (ابن ملك)

(١٦) أي ينوي المأموم. (ابن ملك)

(١٧) أي جهة الإمام، يعني إن كان الإمام عن يمينه نواه في التسليمة الأولى، وإن كان عن شماله نواه في الثانية. (ابن ملك)

حاذاه^(١) (د) نواه فيهما^(٢)، والمنفرد^(٣) (د) الحفظة^(٤)، وجعله^(٥) (م) من الإمام مُخْرِجًا للمقتدي^(٦)، وعكسه^(٧) (م) فيمن عليه سجود سهو^(٨)، وأوقفنا خروجه^(٩) (د) فإن سجد عاد^(١٠)، وقهقهته عوضه^(١١) تفسد (ح) صلاة المسبوق^(١٢)، ونقضنا (ز) بها^(١٣) الوضوء^(١٤)، ولو سبقه^(١٥) حدث قبله^(١٦) توضع^(١٧)، وسلم^(١٨)، وإن تعمد^(١٩)، أو تعمد ما ينافي الصلاة^(٢٠) في هذه الحالة^(٢١) تمت^(٢٢).

(١) أي إن كان المأموم محاذياً للإمام. (ابن ملك)

(٢) أي في التسليمتين. (ابن ملك)

(٣) أي ينوي المنفرد. (ابن ملك)

(٤) لأنه ليس معه سواهم. (ابن ملك)

(٥) أي محمد السلام. (ابن ملك)

(٦) وقالوا: لا يخرج المقتدي من صلاته بسلام الإمام حتى يوجد منه فعل يخرج منه. (ابن ملك)

(٧) أي عكس محمد الحكم السابق. (ابن ملك)

(٨) يعني جعل سلام الإمام الذي عليه سجدة السهو غير مخرج للمقتدي من الصلاة. (ابن ملك)

(٩) يعني قالوا: يخرج الإمام من الصلاة المذكورة خروجاً موقوفاً. (ابن ملك)

(١٠) إلى الصلاة فصار في حكم الداخل فيها قبل السجدة لضرورة أن تقع في جزء منها، وإن لم

يسجد انعدمت فعمل السلام المحلل عمله من وقت وقوعه. (ابن ملك)

(١١) يعني قهقهة الإمام في آخر صلاته عوض السلام. (ابن ملك)

(١٢) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا تفسد؛ لأن القهقهة لم تفسد صلاة الإمام مع صدورها منه فبالأولى أن

لا تفسد صلاة من لم يصدر منه وهو المسبوق فصار كما لو سلم الإمام أو تكلم. (ابن ملك)

(١٣) أي بالقهقهة الواقعة موقع السلام. (ابن ملك)

(١٤) وقال زفر: لا ينتقض. (ابن ملك)

(١٥) أي المصلي. (ابن ملك)

(١٦) أي قبل السلام. (ابن ملك)

(١٧) بلا توقف؛ لأنه لو مكث ساعة يخرج من الصلاة. (ابن ملك)

(١٨) لأنه بالحدث لم يخرج، فيتوضأ ويسلم؛ لأن التسليم واجب عليه. (ابن ملك)

(١٩) أي الحدث. (ابن ملك)

(٢٠) كالكلام، ونحوه. (ابن ملك)

(٢١) أي في آخر الصلاة قبل السلام. (ابن ملك)

(٢٢) صلاته لوجود القاطع. (ابن ملك)

وإن رأى المتيمم الماء قبيل^(١) السلام أو انقضت مدة مسح الخف أو خلعه برفق^(٢) أو تعلم الأُمى^(٣) سورة^(٤) أو وجد العارى ثوباً أو قدر المومئ^(٥) على الركوع والسجود، أو خرج وقت المستحاضة أو تذكر^(٦) فائتة^(٧) أو استخلف^(٨) القارئ أمياً^(٩) أو طلعت الشمس في الفجر أو خرج وقت الجمعة أو سقطت الجبيرة عن برء فصلاته^(١٠) باطلة^(١١) (ح)^(١٢). والأصل^(١٣) (د) افتراض الخروج (ح) من الصلاة بفعل المصلئ^(١٤)، وقيل (د): بل استواء^(١٥) أولها (د)^(١٦)، وآخرها في وجود المغير^(١٧).

(١) في أ: قبل.

(٢) بأن كان واسع الساق لا يحتاج في نزعهِ إلى المعالجة. (ابن ملك)

(٣) وهو من لا يعرف القراءة والكتابة. (ابن ملك)

(٤) يعني تذكر بعد النسيان أو سَمِعَ. (ابن ملك)

(٥) في أ: المومئ.

(٦) صاحب الترتيب. (ابن ملك)

(٧) وكان في الوقت سعة. (ابن ملك)

(٨) الإمام. (ابن ملك)

(٩) حين أحدث. (ابن ملك)

(١٠) زاد في أ: ح.

(١١) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يطل. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٤) وعندهما ليس بفرض. (ابن ملك)

(١٥) زاد في ب: ح.

(١٦) سقط في ب، أ.

(١٧) كَنِيَّةُ الإقامة، فإنَّها تغيّر فرض المسافر سواء حدث لأىٍّ أوله، وآخره فاعتراض هذه العوارض في آخر الصلاة تبطلها كما تبطلها في أولها، وقالوا: ليس آخر الصلاة كأولها. (ابن ملك)

فصل [في الوتر]

الوتر واجب^(١) (ح). وقالوا^(٢): سنة، فتذكره^(٣) في الفجر^(٤) مفسد^(٥) (ح) له^(٥). وكذا (ح)^(٦) تذكر^(٧) (د) فائنة^(٨) فيه^(٩)، وإعادته العشاء غير لازمة^(١٠) (ح)، نوتر (ع) بثلاث كالمغرب لا بواحدة^(١١). فإذا فرغ من القراءة في الثالثة^(١٢) كبر، ورفع يديه، ثم قنت^(١٣). ونقدمه^(١٤) (ع) على الركوع^(١٥) ولا نخصه^(١٦) (ع) بالنصف الأخير من رمضان^(١٧)، ولا نقنت (ع) في الفجر^(١٨)، فإن اقتدى^(١٩) بقانت فيه^(٢٠) يأمره^(٢١) (س) بمتابعته^(٢٢).

(١) عند أبي حنيفة، أي فرض. (ابن ملك)

(٢) زاد في ب: سم.

(٣) هذا تفريع لما قبله، يعني: تذكر الوتر لصاحب الوتر. (ابن ملك)

(٤) أي فرضه. (ابن ملك)

(٥) أي لذلك الفرض عند أبي حنيفة إذا كان في الوقت سعة، وعندهما: لا يفسده. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في أ.

(٨) زاد في ب: د.

(٩) أي في الوتر يفسد الوتر عنده، لا يفسد عندهما. (ابن ملك)

(١٠) يعني لو صلى العشاء بلا طهارة وهو يظن أنه طاهر فسبقه حدث فصلي الوتر، ثم علم أن العشاء غير صحيحة فأعادها لا يلزمه إعادة الوتر عنده لسقوط الترتيب، وعندهما: يعيد الوتر؛ لأنه سنة تابعة للعشاء. (ابن ملك)

(١١) أي قال الشافعي في قول: الوتر ركعة واحدة بلا قنوت. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) أي قرأ دعاء القنوت، ثم إن كان مقتدياً، قال محمد: لا يقنت، وقال أبو يوسف: يقرأ المقتدي القنوت، ويخافته الإمام، والمفرد؛ لأنه دعاء حقيقة، وهو المختار. (ابن ملك)

(١٤) أي القنوت. (ابن ملك)

(١٥) وقال الشافعي: يقنت بعده. (ابن ملك)

(١٦) أي القنوت في الوتر. (ابن ملك)

(١٧) وقال الشافعي: يختص به. (ابن ملك)

(١٨) أي لا قنوت في الفجر عندنا، وقال الشافعي: يقنت في الركعة الثانية، الفجر. (ابن ملك)

(١٩) الحنفي. (ابن ملك)

(٢٠) أي بشافعي يقنت في الفجر. (ابن ملك)

(٢١) أي أبو يوسف الحنفي. (ابن ملك)

(٢٢) أي بأن يتابع الإمام في قنوته؛ لأنه التزم المتابعة باقتدائه فلا يتركها، وقالوا: يسكت قائماً، وقيل: قاعداً تحقيقاً للمخالفة صورة؛ لأن القنوت في الفجر منسوخ فلا يتابعه فيه. (ابن ملك)

فصل [في الإمامة]

يسن للرجال الأداء بالجماعة سنة مؤكدة^(١)، ولا نكررها (ع) في مسجد محلة (د) بأذان ثانٍ^(٢) (د) فيوم الأعلَم^(٣) فالأقرأ^(٤) فالأورع^(٥) فالأسن^(٦) فالأحسن خلقاً^(٧) (د).

وكره تقديم [٨/ب] الأعمى، والعبد، وولد الزنا، والمبتدع^(٨)، والفاسق^(٩). وأجازوا (ك) تقديمه^(١٠).

ولا تؤم المرأة إلا النساء^(١١)، وتقف وسطهن. ونمنع (ع)^(١٢) الصبي من إمامة الرجال مطلقاً^(١٣) (د) في الأصح^(١٤) (د).

(١) أي قوية تشبه الواجب، أكثر المشايخ على أنه واجب، وتسميته سنة؛ لأنه ثابت بالسنة، لكن إذا فائته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر. (ابن ملك)

(٢) يعني إذا كان لمسجد إمام معلوم وجماعة معلومة، فصلوا فيه بجماعة بأذان وإقامة لا يباح تكرار الجماعة بأذان وإقامة، عندنا خلافاً للشافعي. (ابن ملك)

(٣) أي أعلم الجماعة بأحكام الصلاة صحة وفساداً إذا كان يحسن من القراءة مقدار ما يجوز به الصلاة؛ لأن الحاجة إلى العلم أشد حتى إذا عرض له عارض أمكنه إصلاح صلاته إلا أن يكون ممن يطعن في دينه، فلا يتقدم؛ لأن الناس لا يرغبون في اقتدائه. (ابن ملك)

(٤) أي إن تساوا في العلم يؤمهم أكثرهم قرآناً، وتحسيناً لقراءته؛ لأن القراءة ركن في الصلاة، والحاجة إليها أمس. (ابن ملك)

(٥) أي إن تساوا فيه يؤمهم أشدهم اجتناباً عن المحرمات والشبهات. (ابن ملك)

(٦) أي وإن تساوا فيه يؤم أكبرهم سناً. (ابن ملك)

(٧) أي إن تساوا فيه يؤم أحسنهم لفة بالناس، فإن تساوا فيه فأحسنهم وجهاً، أي أكثرهم صلاة بالليل، وإن تساوا فيه فأشرفهم نسباً، وإن تساوا فيه فأنظفهم ثوباً؛ لأن في هذه الصفات تكثير الجماعة، وإن تساوا يقرع أو الخيار إلى القوم. (ابن ملك)

(٨) زاد في ب، أ: د.

(٩) لأن في تقديم هؤلاء تقليل الجماعة؛ لأن الطباع تحب اتباع الأكمل دون الناقص. (ابن ملك)

(١٠) أي تقديم الفاسق مع الكراهة. وقال مالك: لا يجوز؛ لأن الإمامة كرامة، والفاسق ليس بأهل لها. (ابن ملك)

(١١) مع الكراهة. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) أي فرضاً كانت أو نفلاً خلافاً للشافعي. (ابن ملك)

(١٤) هذا احتراز عما قاله بعض مشايخنا: من أن إمامة الصبي البالغين تجوز في التراويح. (ابن ملك)

وَيُصَفُّ الرِّجَالُ ثُمَّ الصَّبِيَّانُ ثُمَّ الْخَنَائِي (د) ثُمَّ النِّسَاءُ وَلَوْ حَادَثَهُ امْرَأَةٌ^(١) مُشْتَهَاةٌ^(٢)
(د)^(٣) فِي صَلَاةٍ مُشْتَرَكَةٍ^(٤) (د) مُطْلَقَةً^(٥) (د)^(٦) وَلَا حَائِلَ (د)^(٧) بَيْنَهُمَا^(٨) تُفْسِدُ (ع)
صَلَاتَهُ دُونَهَا^(٩).

وَيَقِيمُ الْإِمَامُ^(١٠) الْوَاحِدَ عَنْ يَمِينِهِ^(١١)، وَيَتَقَدَّمُ الْاِثْنَيْنِ، وَلَا يُطَوِّلُ^(١٢)،
وَيَجْهَرُ (د)^(١٣) فِي الْعِيدَيْنِ وَالْجُمُعَةِ^(١٤) (د)^(١٥)، وَيَتَخَيَّرُ الْمُنْفَرِدَ^(١٦) فِي الصَّبْحِ،
وَأَوَّلَى الْمَغْرَبِ، وَالْعِشَاءِ^(١٧)، وَيَجْهَرُ الْإِمَامُ فِيهَا^(١٨) وَجَوَاباً (د)، وَلَوْ أَصَابَهُ
حَصَرٌ^(١٩) فَلَهُ (ح)^(٢٠) الْاسْتِخْلَافُ^(٢١)، وَلِلْعَجُوزِ (ح)^(٢٢) حُضُورُ الْجَمَاعَةِ^(٢٣) إِلَّا

(١) عاقلة قريبة كانت له أو أجنبية أو محرمة أو حليلة. (ابن ملك)

(٢) في الحال أو الماضي فيدخل فيها العجوز؛ لأنها كانت مشتهاة، ويخرج عنها الصبية. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) بينهما. (ابن ملك)

(٥) أي ذات ركوع وسجود. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في أ.

(٨) وفي المحيط: أدنى حده في الطول أن يكون مقدار ذراع، وأقل منه لا يكون حائلاً. (ابن ملك)

(٩) أي دون صلاة المرأة، وقال الشافعي: لا تفسد صلاته. (ابن ملك)

(١٠) المأموم. (ابن ملك)

(١١) أي في جانبه الأيمن. (ابن ملك)

(١٢) الإمام الصلاة. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) لورود النقل المستفيض هكذا. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) بين الجهر والمخافته. (ابن ملك)

(١٧) لأنه باعتبار أنه غير مقتد كان كالإمام فيجهر، وباعتبار أنه لم يقتد به أحد لم يكن إماماً

فيخافت، لكن الجهر أفضل لكونه من شعائر الجماعة. (ابن ملك)

(١٨) أي في الصلاة المذكورة. (ابن ملك)

(١٩) وهو بفتحتين بمعنى الضيق أي عجز عن القراءة. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في أ.

(٢١) أي جاز له أن يستخلف غيره عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)

(٢٢) سقط في أ.

(٢٣) زاد في أ: د. عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

الظهرين^(١)، والجمعة (د)، وأطلقاها^(٢). وشرطنا (ز)^(٣) نية إمامتهن لصحة اقتدائهن^(٤)، ولم يؤخروا (ك) الشروع إلى الفراغ من الإقامة، واستواء الصف^(٥)، ولا عينا (ز)^(٦) الثانية من لفظي^(٧) الإقامة له^(٨)، فيأمر (س) به^(٩) عقيب الفراغ^(١٠)، وهما^(١١) مع أولهما^(١٢)، ولو تحرم مقارناً للإمام^(١٣) فهو^(١٤) جائز^(١٥) (ح)^(١٦)، وقيل (د): هو (ح)^(١٧) الأفضل^(١٨)، ومنعه^(١٩) (ع) عن القراءة^(٢٠)، ونجعله (ع) تبعاً^(٢١)

(١) أي الظهر والعصر. (ابن ملك)

(٢) يعني قالاً: تخرج العجائز في الصلوات كلها لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) يعني قلنا: لا يصح اقتداء المرأة إذا لم ينوها الإمام، وقال زفر: يصح. (ابن ملك)

(٥) وقال مالك: السنة أن يشرع الإمام بعد فراغ المؤذن من الإقامة، واستواء الصف. (ابن ملك)

(٦) سقط في ب.

(٧) في أ: لفظتي.

(٨) أي للشروع، وقال زفر: إذا قال المؤذن: «قد قامت الصلاة» قام الإمام، وإذا قال: مرة ثانية

يشرع الإمام لئلا يكذب المؤذن في إخباره. (ابن ملك)

(٩) أي أبو يوسف بالشروع استحباباً. (ابن ملك)

(١٠) من الإقامة ليدرك المؤذن التحريم مع الإمام. (ابن ملك)

(١١) زاد في ب: م. أي صاحبه يأمران بالشروع. (ابن ملك)

(١٢) أي أول لفظي الإقامة ليكون مسارعة العبادة، وتصديقاً للمؤذن في إخباره عن قيام الصلاة. (ابن

ملك)

(١٣) في ب: بالإمام.

(١٤) زاد في أ: ح.

(١٥) يعني إذا كبر المأموم مقارناً لتكبير الإمام جاز اقتدائه عند أبي حنيفة، وقال: لا يجوز، وأما

تقديمه غير جائز اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) سقط في ب، أ.

(١٨) يعني الأفضل عنده أن يكبر معه، وعندهما أن يكبر بعده. (ابن ملك)

(١٩) المؤتم. (ابن ملك)

(٢٠) خلف الإمام، وقال الشافعي: يقرأ الفاتحة، ويضم إليها سورة في التي تخافت فيها، وفي الجهرية

يقتصر على الفاتحة. (ابن ملك)

(٢١) أي المؤتم للإمام. (ابن ملك)

مطلقاً^(١)، وأفسدناها^(٢) (ز) من معذور^(٣) لخلافه^(٤)، والبناء (ز)^(٥) لفوته^(٦)، ولو أم أمي مثله^(٧) وقارئاً فصلاتهم فاسدة^(٨) (ح) وخصاه^(٩) بالقارئ^(١٠)، ويأم^(١١) ماسخ غاسلاً^(١٢)، ومفترض متنفلاً، ولا نعكس^(١٣). (ع) وأفسدها^(١٤) (م) من متيمم لمتوضئ^(١٥)، ومن قاعد (م) لقائم^(١٦). ونفسدها (ع) من مومي^(١٧) لخلافه، ومن مفترض (ع) لمغاير فرضه^(١٨). ولو ركع قبل إمامه فلحقه^(١٩) قبل قيامه^(٢٠)،

(١) أي في الصحة والفساد والصورة حتى إذا ظهر أن الإمام كان محدثاً أعاد المؤتم صلاته، وقال الشافعي: المؤتم تابع للإمام صورة فلا يعيد. (ابن ملك)

(٢) في أ: فأفسدناها، أي الإمامة. (ابن ملك)

(٣) كمن به سلس البول، العاري، والأمي، والموميء. (ابن ملك)

(٤) كالصحيح، والمكتسي، والقارئ، والقادر علي الركوع، والسجود. (ابن ملك)

(٥) في ب: د، وسقط في أ.

(٦) يعني إذا كان المعذر مصلياً فزال العذر عنه في أثناء صلاته لا يجوز بناء باقيها على ما مضى عندنا، وقال زفر: يجوز إمامة المعذور لخلافه، وبنائه أيضاً. (ابن ملك)

(٧) أي أمياً آخر. (ابن ملك)

(٨) عند أبي حنيفة سواء علم أن خلفه قارئاً أو لم يعلم في ظاهر الرواية. (ابن ملك)

(٩) زاد في ب: سم.

(١٠) يعني قالوا: صلاة القارئ فاسدة فقط؛ لأن المأموم الأمي معذور مثل الإمام فتصح صلاتهم كما إذا أم العاري عارياً وكاسياً، والجريح جريحاً وصحيحاً. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) إن الحنف يمنع عن سراية الحدث، وما حل بالخف يزيله المسح فاستويا في الطهارة. (ابن ملك)

(١٣) يعني لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل عندنا، والشافعي: يجوز من أن الاقتداء عنده هو الموافقة صورة. (ابن ملك)

(١٤) أي محمد الإمامة. (ابن ملك)

(١٥) وقالوا: يصح. (ابن ملك)

(١٦) يعني لم يجوز محمد إمامة قاعد لقائم؛ لأن القائم أكمل حالاً منه فصار اقتدائه به كإقتداء القاعد بالموميء، وجوزها أصحابه. (ابن ملك)

(١٧) في أ: مؤمىء.

(١٨) يعني نقول لا يجوز إمامة الموميء لغير الموميء ولا إمامة مفترض لمفترض آخر مثل أن يصلي أحدهما الظهر والآخر العصر أو أحدهما ظهر المس والآخر ظهر اليوم، وقال الشافعي: يجوز.

(ابن ملك)

(١٩) أي لحق الإمام المأموم. (ابن ملك)

(٢٠) عن الركوع فاشتركا فيه. (ابن ملك)

أجزناه^(١) (ز). ولو اقتدى الإمام راعع^(٢) فرفع^(٣) فرقع المقتدى عكسناه^(٤) (ز)، ولو سبق (د) بركة^(٥)، ونام في ثنتين^(٦) يصلي فيما أدرك^(٧) ما نام فيه^(٨)، ثم يقضي ما فاته^(٩)، ولو تابع فيما بقي^(١٠)، ثم قضي [٩/١] الفألت^(١١)، ثم ما نام فيه^(١٢) أجزناه^(١٣) (ز).

-
- (١) أي الركوع، وقال زفر: لا يجوز. (ابن ملك)
 (٢) ووقف المقتدى قائماً. (ابن ملك)
 (٣) الإمام رأسه. (ابن ملك)
 (٤) أي الحكم المذكور، يعني قلنا: لا يجوز ذلك الركوع، ولا يصير مدركاً لتلك الركعة سواء تمكن من الركوع أو لا، وقال زفر: يجوز. (ابن ملك)
 (٥) يعني لو أدرك الإمام، وقد سبقه بركة فاقتدى به. (ابن ملك)
 (٦) ثم استيقظ فأدرك الركعة الرابعة. (ابن ملك)
 (٧) من الزمان. (ابن ملك)
 (٨) يعني يجب عليه أن يقضي أولاً ما فات مع الإمام؛ لأن اللاحق كأنه خلف الإمام فيبدأ بما هو لاحق به فيأتي بركة بغير قراءة أيضاً، ويقعد؛ لأنها ثانية، ثم يتابع الإمام فيما أدرك، ويقعد متابعة لإمامه. (ابن ملك)
 (٩) يعني ما سبقه الإمام، ويقعد؛ لأنه آخر صلاته اتفاقاً؛ لأن الترتيب مراعى فيه. (ابن ملك)
 (١٠) يعني لو نقض هذا الترتيب فتابع الإمام فيما أدرك. (ابن ملك)
 (١١) وهو ما سبقه الإمام به. (ابن ملك)
 (١٢) وقعد على كل رأس ركعة. (ابن ملك)
 (١٣) وقال زفر: لا يجوز. (ابن ملك)

فصل [في الصلاة في الكعبة]

نجيزها^(١) (ع) على ظهر الكعبة^(٢) من غير سترة^(٣) (د) ولم يخصوا (ك) النفل في باطنها^(٤).

ويجوز^(٥) الجماعة فيها^(٦) يجعل المأموم وجهه إلى وجه الإمام^(٧)، وظهره إلى ظهره لا وجهه^(٨)، ويستديرون حولها.

ويجوز^(٩) صلاة الأقرب^(١٠) إذا لم يكن في جانبه^(١١).

(١) أى الصلاة مع الكراهة. (ابن ملك)

(٢) أى على سطحها؛ لأن فيها ترك التعظيم. (ابن ملك)

(٣) بين يديه، وقال الشافعي: لا يجوز. (ابن ملك)

(٤) يعني الصلاة مطلقاً في الكعبة جائزة عندنا، وقال مالك: لا يجوز الفرض فيها؛ لأن المصلي فيها مستقبل لجهة منها، فلا يكون مستقبلاً مطلقاً، وأما النفل فمبني على السعة. (ابن ملك)

(٥) في أ: تجوز.

(٦) أى في الكعبة. (ابن ملك)

(٧) لكنه مكروه لوجود التشبه بعباد الصور، بل ينبغي أن يجعل بينه وبين الإمام سترة احترازاً عنه. (ابن ملك)

(٨) يعني إذا جعل المأموم ظهره إلى وجه الإمام لا يجوز لكونه متقدماً على إمامه. (ابن ملك)

(٩) في أ: تجوز.

(١٠) من الكعبة. (ابن ملك)

(١١) لأن الأقرب في جانب الإمام يكون متقدماً عليه. (ابن ملك)

فصل [فيما يفسد الصلاة وما يكره فيها]

القراءة فيها من مصحف مفسدة^(١) (ح)، وتفسدها (ع) بالكلمة الواحدة^(٢)، ولو سهواً^(٣). وتفسد^(٤) بالسلام عمداً^(٥). ويجيزها^(٦) (س) مع تأفيف^(٧)، ونحوه^(٨)، ولجواب^(٩) (س) ^(١٠) مُخْبِر^(١١) بتحميد^(١٢)، وترجيع^(١٣)، وتسبيح، وتهليل^(١٤)، وإعادة سجوده^(١٥) (س) على الطاهر بعد النجس^(١٦). وتفسد^(١٧) على مصلي مضرب^(١٨) (د)

(١) عند أبي حنيفة؛ لأنها تلقن منه فصار كمن تلقن في صلاته من رجل، وقالوا: لا يفسد؛ لأن النظر إلى النقوش في الصلاة غير مفسد، فالنظر إلى المصحف أولى؛ لأنه عبادة إلا أنه يكره؛ لأن فيه تشبهاً بصنع أهل الكتاب. قيد بالقراءة؛ لأن الفهم منه بلا تحريك لسان غير مفسد اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢) وإن كانت في حال النوم. أراد بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلاماً نحوياً أو لم يكن. (ابن ملك)

(٣) أي لو كان ساهياً في تكلمه، وقال الشافعي: ما يتكلم به الناسي في صلاته، والمخطيء لا يبطلها، لكنه يسجد للسهو. (ابن ملك)

(٤) الصلاة. (ابن ملك)

(٥) لما فيه من حرف الخطاب، فإذا حصل بقصده اعتبر من كلام الناس. (ابن ملك)

(٦) أي أبو يوسف الصلاة. (ابن ملك)

(٧) أي مع ذكر كلمة أف. (ابن ملك)

(٨) كـ (أح)، و (أخ)، و (أه) إذا سمع، وإن صحح الحروف، ولم يسمع نفسه لا تفسد اتفاقاً، وقالوا: لا يجوز، فإنه قاطع الصلاة. (ابن ملك)

(٩) في ب: بجواب.

(١٠) سقط في ب.

(١١) المصدر مضاف إلى مفعوله، أي ويجيزها أبو يوسف بجواب المصلي من أخبره. (ابن ملك)

(١٢) وهو متعلق بجواب، أي بقوله: "الحمد لله" إذا أخبره بما يسره. (ابن ملك)

(١٣) أي بقوله: "إنا لله، وإنا إليه راجعون"، إذا أخبره بما يسوؤه. (ابن ملك)

(١٤) إذا أخبره بما يعجبه، وقالوا: لا تجوز صلاته. (ابن ملك)

(١٥) أي ويجيزها أبو يوسف لإعادة سجوده. (ابن ملك)

(١٦) أي بعد سجوده على المكان النجس، وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)

(١٧) الصلاة. (ابن ملك)

(١٨) أي نحيط ما بين جانبيه بخيوط. (ابن ملك)

نجس البطانة، ولو أعاد سن نفسه أو غيره^(١) (د) إلى فيه جازت صلاته^(٢) في الأصح^(٣) (د) مطلقاً^(٤) (د)، ولو أكل فيها أو شرب مطلقاً^(٥) أو رد السلام بلسانه^(٦) أو بيده^(٧) فسدت^(٨). وأبطلها^(٩) (م) لتذكر الفاتحة^(١٠)، وطلوع الشمس (م) بعد ركعة من الفجر، وهما فرضيتها^(١١) إلا أن يتوقف^(١٢) (د)^(١٣) ويتم فرضه بعد الطلوع. فيجيزه^(١٤) (س)، ويكره فيها العبث^(١٥)، وتقليب الحصا^(١٦) إلا للسجود عليه مرة^(١٧)،

(١) أي سن غيره. (ابن ملك)

(٢) لأن عظم الناس طاهر في ظاهر المذهب. (ابن ملك)

(٣) قيد به؛ لأنه جاء في رواية شاذة أن السن المنفصل من الحي نجس، فإذا زاد علي قدر الدرهم فأعادها إن كان سن نفسه تفسد صلاته عند محمد خلافاً لأبي يوسف، وإن كان سن غيره يفسد اتفاقاً. والفرق لأبي يوسف أن سن نفسه إذا استحكمت في مكانها صارت كأنها لم تنزل منه. (ابن ملك)

(٤) أي سواء كانت قدر الدرهم أو لا. (ابن ملك)

(٥) أي عمداً كان أو سهواً. (ابن ملك)

(٦) أطلقه؛ لأنه ليس من الأذكار، فعمده وسهوه سواء. (ابن ملك)

(٧) في أ: بيده.

(٨) صلاته: (ابن ملك)

(٩) أي محمد أصلية الصلاة الوقتية. (ابن ملك)

(١٠) فيها بلا ضيق الوقت. (ابن ملك)

(١١) يعني أبطل أصحابه فرضية الصلاة. (ابن ملك)

(١٢) مصلى الوقتية عن الأداء في الصورة الثانية. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) هذه المسألة مستثناة من قوله: "وهما فرضيتها"، يعني: كان أبو يوسف مع أبي حنيفة في انقلاب الصلاة نفلاً في المسألتين لكن خالفه في المسألة الثانية، بأن قال: إذا اختار المصلي أن يتم فرضه، بأن يتوقف علي هيئته حتى ترتفع الشمس، فيصلي تمامها يتم فرضه، ولا ينقلب نفلاً؛ لأن ما صلاه قبل الطلوع، وبعده خال عن الفساد فيخرج به عن عهدة الواجب. ولأبي حنيفة أنه كان مأموراً بأداء صلاة لا يتخللها وقت مكروه، وههنا قد تخلل فلا يخرج به عن العهدة. (ابن ملك)

(١٥) وهو: ما ليس فيه غرض صحيح لفاعله. (ابن ملك)

(١٦) لأنه نوع من العبث منافع للخشوع. (ابن ملك)

(١٧) يعني إذا لم يكن للمصلي أن يسجد على الحصا، فسواه مرة لا يكره. (ابن ملك)

والفرقعة^(١)، والتخصر^(٢)، والسدل^(٣)، والعقص^(٤)، والكف^(٥)، والإقعاء^(٦)،
والالتفات^(٧)، والتربع^(٨) لغير عذر^(٩). وكذا^(١٠) (ح) عد تسبيح وآي^(١١) باليد^(١٢).

(١) وهي: ضم الأصابع أو مدها حتي تصوت. (ابن ملك)

(٢) وهو: وضع اليد على الخاصرة. (ابن ملك)

(٣) وهو: أن يجعل ثوبه على رأسه أو كتفه، ويرسل أطرافه؛ لأنه فعل أهل الكتاب. (ابن ملك)

(٤) وهو: جمع الشعر على الرأس، وشدة بشيء حتي لا ينحل. (ابن ملك)

(٥) أي رفع ثوبه من بين يديه أو من خلفه إذا أراد السجود. (ابن ملك)

(٦) وهو عند الكرخي: أن ينصب قدمية، ويقعد على عقبيه. وعند الطحاوي: أن يقعد على آليته،

وينصب ركبتيه، ويضع يديه على الأرض، وهذا أصح؛ لأنه أشبه بإقعاء الكلب. (ابن ملك)

(٧) المراد به هنا: أن يلوى عنقه يميناً، وشمالاً، لا حاجة بحيث لا يحول صدره عن القبلة. (ابن ملك)

(٨) لأن فيه ترك سنة القعود للتشهد. (ابن ملك)

(٩) قيد به؛ لأنه لو تربع لعذر لا يكره. (ابن ملك)

(١٠) مكروه عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١١) في الصلاة، وهو بمد الهمزة جمع آية. (ابن ملك)

(١٢) وهو متعلق بالعد، وقالوا: لا يكره. (ابن ملك)

فصل [في الحديث في الصلاة]

نجيز (ع) البناء كالاستخلاف لسبق حدث^(١)، ولو استأنف كان أفضل^(٢). ويتعين^(٣) جنون أو احتلام أو إغماء أو قهقهة^(٤)، ولو خافه^(٥) فانصرف^(٦) فهو واجب^(٧) (ح). ويخالفه^(٨) (س)، ويجيز (س) البناء لانتضاح بول مانع^(٩) (د)، ولو استخلف مسبوق^(١٠) فقهقه عند إتمام صلاة الإمام يفسد^(١١) (س)^(١٢) صلاته^(١٣) مع القوم، واقتصرا عليه^(١٤)، ويجيز (س) استخلاف [٩/ب] أمي بعد التلاوة في الأوليين^(١٥)، وصلاة أمي^(١٦) (س)^(١٧) لو تعلم^(١٨) فتلى^(١٩) في

- (١) يعني من سبقه لحدث في صلاته يتوضأ، ويبنى باقيها على ما مضى عندنا كما لو كان إماماً جاز له أن يستخلف غيره اتفاقاً، قالوا: بل وجب عليه الاستخلاف صيانة لصلاة القوم. (ابن ملك)
- (٢) لكونه خالياً عن شبهة الخلاف. (ابن ملك)
- (٣) الاستئناف. (ابن ملك)
- (٤) يعني إذا عرض هذه الأشياء في الصلاة يستأنف، ولا يبنى؛ لأن النص في البناء ورد لحدث خارج من البدن موجب للحدث الأصغر، فيراعي جميع ما ورد فيه، لكونه مخالفاً للقياس. (ابن ملك)
- (٥) أي المصلي سبق الحدث. (ابن ملك)
- (٦) ثم سبقه الحدث فتوضأ. (ابن ملك)
- (٧) أي الاستئناف متعين عند أي حنيقة؛ لأنه ترك التوجه إلى القبلة بلا ضرورة؛ لأن الحدث لم يكن موجوداً حينئذ، فتفسد صلاته لفوات شرطها، وهو الاستقبال. (ابن ملك)
- (٨) أي قال أبو يوسف: يبنى كما لو سبقه قبل الانصراف لعجزه عن المضى في صلاته. (ابن ملك)
- (٩) يعني إذا أصاب ثوب المصلي بول أكثر من قدر الدرهم، فانصرف، فغسل، يبنى عند أبي يوسف، وقالوا: يستأنف. (ابن ملك)
- (١٠) يعني إذا سبق الإمام حدث، فاستخلف مسبوقاً. (ابن ملك)
- (١١) في أ: يفسد.
- (١٢) سقط في أ.
- (١٣) أي أبو يوسف صلاة المسبوق. (ابن ملك)
- (١٤) يعني قالوا: تفسد صلاته دون صلاة القوم. (ابن ملك)
- (١٥) يعني إذا سبق الإمام حدث بعد ما قرأ في الركعتين الأوليين، فاستخلف أمياً جاز عند أبي يوسف، وقالوا: فسدت صلاة الكل. (ابن ملك)
- (١٦) أي يجيز أبو يوسف صلاة أمي. (ابن ملك)
- (١٧) سقط في أ.
- (١٨) ما يجوز به الصلاة بلا عمل كثير بعد ما صلى الأوليين بلا قراءة. (ابن ملك)
- (١٩) سقط في أ.

الأخريين^(١). ونبطلها (ع) لو تلا بعد ركعة^(٢)، وأجاز (م) استخلاف مقتد به خارج المسجد^(٣). وأبطلنا (ز)^(٤) استخلافها (د)^(٥) في حقهن^(٦)، ولو نام لاحق سهى إمامه عن القعدة الأولى، فاستيقظ^(٧) بعد الفراغ^(٨)، أمرناه^(٩) (ز) بترك القعدة^(١٠).

(١) وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)

(٢) يعني إذا صلى الأُمى ركعة بغير قراءة، ثم تعلم سورة، فقرأها، تفسد صلاته عندنا خلافاً للشافعي. (ابن ملك)

(٣) يعني إذا أحدث الإمام، فاستخلف رجلاً ممن اقتدى به خارج المسجد جاز صلاة القوم عند محمد خلافاً لهما. (ابن ملك)

(٤) في أ: دز.

(٥) سقط في ب، أ.

(٦) يعني إذا سبق الإمام حدث وخلفه رجال ونساء، فاستخلف امرأة، فسدت صلاة الكل عندنا، ويصح في حقهن عند زفر. (ابن ملك)

(٧) اللاحق. (ابن ملك)

(٨) أي فراغ الإمام، وقد فات عنه ثلث ركعات. (ابن ملك)

(٩) في أ: أمرنا. الضمير في: "أمرناه" راجع إلى اللاحق. (ابن ملك)

(١٠) في موضع القعود، وعند زفر يقعد؛ لأن القعود واجب، فلا يترك قصداً بترك الإمام ناسياً كالمنسوق. (ابن ملك)

فصل [في قضاء الفائت]

قضاء فاتئة^(١) بعد ست^(٢) ذاكراً لها^(٣) متعين^(٤) (ح)، وألزماه معها^(٥) بخمس^(٦)، وقضاء ظهر، وعصر من يومين^(٧) غير مرتبين^(٨) بعصر (ح)^(٩) بين ظهرين^(١٠) أو بعكس^(١١)، واقتصرا عليهما^(١٢)، ونرتب (ع) الفوائت^(١٣)، ويسقط^(١٤) بالنسيان^(١٥)، وأسقطناه^(١٦) (ز) بست^(١٧) لا بشهر^(١٨)، واعتبر^(١٩) (م) دخول وقت السادسة^(٢٠)، وهما

(١) أي صلاة فرض فاتت عنه. (ابن ملك)

(٢) زاد في أ: د. أي بعد أوقات صلوات ست مؤداة في أوقاتها حال كونه. (ابن ملك)

(٣) أي لتلك الفائتة. (ابن ملك)

(٤) يعني يعيد تلك الفائتة وحدها، ولا يجب عليه إعادة ما صلى بعدها مع تذكرها عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٥) أي مع إعادة تلك الفائتة. (ابن ملك)

(٦) أي بإعادة خمس صلوات، وإنما قيد به؛ لأن السادسة جائزة اتفاقاً. (ابن ملك)

(٧) يعني من فاتته صلاة ظهر من يوم، وعصر من يوم. (ابن ملك)

(٨) أي غير معلوم عنده أيهما الأول، ولم يقع تحريره على شيء. (ابن ملك)

(٩) سقط في ب.

(١٠) يعني قضاها عند أبي حنيفة بأن يصلي الظهر، ثم العصر، ثم يعيد الظهر. فإن ترك الظهر أولاً يقع الظهر الثاني نفلاً، وإن كان ترك العصر أولاً، فالظهر الأول يقع نفلاً. (ابن ملك)

(١١) في ب: بالعكس. أي يصلي العصر، ثم الظهر، فإن ترك العصر أولاً، فالثانية نفل، وإلا فالأولى نفل. (ابن ملك)

(١٢) يعني قالوا: عليه قضاء ظهر، وعصر لا غير. (ابن ملك)

(١٣) يعني نوجب الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية حتى كان تذكر الفائتة مفسداً للوقتية عندنا، وقال الشافعي: لا يجب الترتيب، فلا يفسد بتذكرة الوقتية. (ابن ملك)

(١٤) في أ: نسقط. الترتيب. (ابن ملك)

(١٥) وقال الشافعي: لا ترتيب، ولا سقوط بالنسيان. (ابن ملك)

(١٦) أي الترتيب بين الفوائت وبينهما وبين الوقتية. (ابن ملك)

(١٧) أي بفوات ست صلوات. (ابن ملك)

(١٨) في ب، أ: شهر. أي لا أسقطناه بفوات صلوات شهر كما قال زفر. (ابن ملك)

(١٩) محمد في حد الكثرة. (ابن ملك)

(٢٠) لأن بدخوله تثبت الزيادة على الخمس، فيكون في حكم التكرار. (ابن ملك)

خروجه^(١). ولو صلى الظهر بغير طهر، ثم صلى العصر به^(٢) ذاكراً^(٣)، ثم قضى الظهر وحدها^(٤)، ثم صلى المغرب ذاكراً أجزأها^(٥) (ز)، ولو ظن (د) إجزاء العصر^(٦) أمرناه (ز) بإعادتهما^(٧) لا الظهر وحدها^(٨)، وأسقطوه (ك) لتضييق وقت الحاضرة^(٩)، وعذرناه (ز) بالجهل في دار الحرب^(١٠). ونلزمه (ع) بإعادة فرض ارتد عقيبه، وتاب في الوقت^(١١)، ولا نوجب (ع) قضاء ما فاتته زمان الردة^(١٢).

-
- (١) يعني هما اعتباراً خروج وقت السادسة؛ لأن الزيادة على أوقات صلوات يوم وليلة إنما يحصل بأن يتكرر وقت صلاة بتمامه، وذلك بخروجه. (ابن ملك)
- (٢) أي بالطهر حال كونه. (ابن ملك)
- (٣) لأدائه الظهر بغير طهارة. (ابن ملك)
- (٤) أي دون العصر. (ابن ملك)
- (٥) أي صلاة المغرب، وقال زفر: لا يجوز. (ابن ملك)
- (٦) يعني لو ظن في الصورة السابقة أن العصر جائزة حين صلاحها مع تذكر الظهر. (ابن ملك)
- (٧) أي بإعادة الظهر والعصر جميعاً. (ابن ملك)
- (٨) يعني قال زفر: يعيد الظهر وحدها. (ابن ملك)
- (٩) يعني إذا ضاق الوقت، ولم يسع فيه شروع الوقتية والفائتة جميعاً أسقطوا الترتيب، وجوزوا أداء الوقتية مع تذكر الفائتة خلافاً لمالك. (ابن ملك)
- (١٠) يعني إذا أسلم حربي بدار الحرب، ولم يعلم وجوب الصلاة، ونحوها ومكث فيها زماناً، ثم علم به لا يلزمه قضاؤه عندنا، وقال زفر: يلزمه؛ لأن الجهل بالشرائع لا يمنع وجوبها كما إن الجهل بالإيمان لا يمنع وجوبه، وكما لو أسلم في دار الإسلام، ولم يعلم بالشرائع يجب عليه. (ابن ملك)
- (١١) يعني إذا صلى فرض الوقت، ثم ارتد، ثم أسلم في الوقت، يجب عليه إعادته عندنا، ولا يجب عند الشافعي؛ لأن نفس الردة لا تبطل العمل، بل الموت عليها. (ابن ملك)
- (١٢) يعني إذا مضت المدة على رده، ثم أسلم لا يجب عليه قضاء ما فاتته فيها من الفرائض عندنا، ويجب عند الشافعي. (ابن ملك)

فصل [في السنن الرواتب وإدراك الفريضة، وفي النوافل وأحكامها والنذر]

يسن أربع قبل الظهر بتسليمة^(١) (د)، وركعتان قبل الصبح، وبعد الظهر، والمغرب، والعشاء.

ويستحب (د)^(٢) أربع قبل العصر، وقبل^(٣) العشاء، وبعدها^(٤). ولم يفضل (ع) الثنائية في النفل مطلقاً^(٥)، فالرباعية أفضل^(٦) (ح). وقالوا: هذه نهراً^(٧)، وتلك ليلاً^(٨). والثمانية^(٩) فقط فيه^(١٠) جائزة^(١١) (ح). وسجدة الشكر غير مشروعة^(١٢) (ح). ويقدم (س)^(١٣) أولى الظهر قاضياً على ثانيتها^(١٤) في الوقت، وأخرها^(١٥) (م). وقيل (د): بل عكساً في الأصح^(١٦) (د)

(١) السنة عند الشافعي: أن يصلي الأربع بتسليمتين. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في ب.

(٤) اختار لفظ "يستحب"؛ لأن النبي عليه السلام ما واطب عليها. (ابن ملك)

(٥) أي في الليل والنهار، وقال الشافعي: التنفل فيهما بركعتين أفضل. (ابن ملك)

(٦) يعني عند أبي حنيفة التنفل بالأربع فيهما أفضل. (ابن ملك)

(٧) يعني الأربع في النهار أفضل. (ابن ملك)

(٨) يعني الثنائية في الليل أفضل. (ابن ملك)

(٩) أي شاني ركعات بتسليمة. (ابن ملك)

(١٠) أي بلا مزيد عليها في الليل. (ابن ملك)

(١١) عند أبي حنيفة، وقالوا: غير جائزة. (ابن ملك)

(١٢) يعني ليست بقربة، بل مكروهة، لا يثاب عليها، وقالوا: قرية يثاب عليها. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) في أ: ثانيتها.

(١٥) يعني من ترك السنة الأولى ليؤدي الظهر بالجماعة قضاها في الوقت بالاتفاق، لكن يقدمها على

السنة الثانية للظهر عند أبي يوسف؛ لأن الأولى فاتئة، والركعتين وقتية، فيبدأ بالفاتئة كما في

الفرائض، وقال محمد: يؤخرها؛ لأن السنة الأولى فاتئة عن محلها، فلا يجوز تفويت الثانية عن

محلها؛ لأنها شرعت متصلة بالفرض. (ابن ملك)

(١٦) يعني ذكر في الجامع الصغير: أن أبا يوسف يقدم الثانية، ومحمد يؤخرها، وهذا أصح؛ لأن أبا

يوسف اعتبر المحل في مسألة أخرى، وقال: من أدرك الإمام في الركوع يوم العيد يأتي بتسبيحاته؛

لأنها في محلها، ومحمد لم يعتبره، وقال: يأتي بتكبيرات العيد؛ لأنها واجبة، وتسبيحاته سنة.

(ابن ملك)

واستحب^(١) (م) قضاء سنة الفجر (د)^(٢) وحدها^(٣) بعد طلوع الشمس^(٤). وإذا أدرك^(٥) الإمام في ثانية الفجر صلى السنة خارج المسجد^(٦) إن لم يخف فوتها^(٧). وإن أدركه (د) في غيرها^(٨) [١٠/أ] شرع معه^(٩). وإن أقيمت (د) الصلاة بعد الشروع في التطوع^(١٠) أتم^(١١) شفعا^(١٢) أو بعد (د)^(١٣) ما صلى^(١٤) من الفجر أو المغرب ركعة قطع^(١٥) وشارك^(١٦). فإن قيد (د)^(١٧) الثانية فيهما بالسجدة^(١٨) أتم^(١٩)، ولم تشارك^(٢٠) وإن كان (د)^(٢١) في غيرهما^(٢٢)

(١) محمد. (ابن ملك)

(٢) سقط في ب: د.

(٣) زاد في ب، أ: د.

(٤) وقالوا: لا يقضي، ولو قضى تكون سنة عنده، نفلاً عندهما. (ابن ملك)

(٥) زاد في س: د. قاصد الصلاة. (ابن ملك)

(٦) لأنها أقوها. (ابن ملك)

(٧) أي فوت الركعة الثانية ليكون جامعاً بين فضيلتي السنة والجماعة. (ابن ملك)

(٨) أي غير صلاة الفجر. (ابن ملك)

(٩) وترك السنة؛ لأن التنفل بعد الإقامة للفرض مكروه. (ابن ملك)

(١٠) يعني إذا شرع الإمام في الصلاة بعد شروع القاصد في التطوع. (ابن ملك)

(١١) أي يضيف إلى الركعة الأولى أو الثانية سواء قيدها بالسجدة أولاً ركعة أخرى صيانة للعمل عن

البطلان؛ لأن الوتر ممنوع، ولا يزيد عليها لئلا يكون مبتدئاً بالتطوع بعد الإقامة. (ابن ملك)

(١٢) سقط في ب، أ: د.

(١٣) أي بأن أقيمت بعد ما صلى. (ابن ملك)

(١٤) صلاته. (ابن ملك)

(١٥) الإمام، إنما أمر في الفريضة بقطعها، ولم يأمر بقطع التطوع؛ لأن القطع في الفريضة لأجل أن

يؤديها على الإكمال، فإن النقض للإكمال إكمال كهدم المسجد للبناء، ولا كذلك التطوع. (ابن

ملك)

(١٦) سقط في أ: د.

(١٧) أي إن صلى ثانية الفجر أو المغرب. (ابن ملك)

(١٨) صلاته، ولا يقطعها؛ لأن للأكثر حكم الكم. (ابن ملك)

(١٩) في أ: يشارك. أي لا يدخل في صلاة الإمام. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في أ: د.

(٢١) أي إن كان ما ذكر من الإقامة بعد أداء الركعة في غير صلاة الفجر أو المغرب. (ابن ملك)

أضاف ثانية، وشارك^(١)، وإن عقد (د) الثالثة^(٢) أتم وشارك^(٣) إلا في العصر^(٤)، ونوجب (ع) الإتمام بالشروع^(٥)، والقضاء (ع)^(٦) بالإفساد^(٧). ويفتي (س) بقضاء رباعية تجردت عن القراءة، وهما بشتين^(٨)، ولو تجردت^(٩) من كل شفع ركعة^(١٠) أفتي^(١١) (م) بقضاء ثنتين، وهما^(١٢) بالكل^(١٣). ويلزمه (س) بالرباعية لنهايتها، وبقضائها (س) لقطعها^(١٤)، وهما^(١٥) بشفع^(١٦)، وبقضائه إن وجد في خلاله^(١٧). ولو ترك القعدة الأولى في رباعية النفل حكم^(١٨)

(١) الإمام لصيانة العمل، وإدراك فضيلة الجماعة. (ابن ملك)

(٢) أي قيدها بالسجدة. (ابن ملك)

(٣) الإمام للتنفل. (ابن ملك)

(٤) فإنه لا يشارك الإمام فيه؛ لأن التنفل بعده مكروه. (ابن ملك)

(٥) يعني من شرع في نافلة وجب إتمامها عندنا، وقال الشافعي: لا يجب؛ لأنه متبرع، ولا لزوم على المتبرع. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ: ع.

(٧) هذا فرع لما قبله. أي عندنا يجب القضاء علي المتبوع بإفساد ما شرع فيه؛ لأن إتمامه واجب، وعنده لا يجب القضاء؛ لأن إتمامه غير واجب. (ابن ملك)

(٨) يعني من شرع في رباعية نافلة، ولم يقرأ فيها شيئاً، يأمره أبو يوسف بقضاء أربع، وهما بقضاء ركعتين. (ابن ملك)

(٩) في أ: لو تجرد أحد الشفع الأول والثاني عنها.

(١٠) سقط في أ: من كل شفع ركعة. يعني من شرع في رباعية نافلة، ولم يقرأ في ركعة من الشفع الأول، وركعة من الشفع الثاني. (ابن ملك)

(١١) محمد. (ابن ملك)

(١٢) زاد في ب: س.

(١٣) أي هما أفتيا بقضاء الأربع، أما أبو يوسف، فقد مر على أصله من ترك القراءة لا تفسد التحريمة، وأما أبو حنيفة فقد عمل في المسألة السابقة بالقياس، وفي هذه المسألة بالاستحسان. (ابن ملك)

(١٤) يعني من شرع في التطوع بنية الأربع لزمه أداء الأربع، وكذا قضاؤه إن أفسده كيف ما وجد القاطع عند أبي يوسف في قوله: الأول قيد بنيتها، أي بنية الرباعية؛ لأنه لو شرع في النافلة بمطلق النية لا يلزمه أكثر من ركعتين اتفاقاً، ولو نرى أكثر من الأربع لا يلزمه اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٥) زاد في ب: دم.

(١٦) أي هما يلزمانه بأداء شفع. (ابن ملك)

(١٧) أي وجد الفعل القاطع في خلال الشفع الأول أو الثاني. (ابن ملك)

(١٨) محمد. (ابن ملك)

(م) بالفساد^(١) أو سهى عن السورة في الأول من الفرض لم يوجب (س) قضاءها في الثاني^(٢)، وأوجبناه^(٣) (ز) لقطع المؤدي^(٤) في الوقت المكروه^(٥)، وعكسناه (ز) لقطع مظنون الوجوب^(٦). ولو اقتدى بمفترض متنفلاً^(٧) فأفسده^(٨) ثم اقتدى به^(٩).

ينوي قضاؤه^(١٠)، أجزأه (ز) عنه^(١١)، ولو حصل^(١٢) في خامسة قام إليها يلزمه (س) بالنفل، وأفتى (م) بالكل^(١٣) فلو^(١٤) أفسد^(١٥) صلاة نفسه^(١٦) يلزمه (س) بقضاء ثنتين^(١٧)، ومنعه^(١٨) (م) مطلقاً^(١٩)، ولو جمع^(٢٠) نية فرض ونقل يرجح (س) الفرض^(٢١)،

- (١) أي بفساد الشفع الأول ولم يحكما بفساده، قيد بالنفل؛ إذ الفرض لا يفسد به اتفاقاً. (ابن ملك)
- (٢) يعني من سهى عن قراءة سورة الشفع الأول من الفرض لا يجب قضاؤها في الثاني عند أبي يوسف، ويجب عندهما، قيد بالسورة؛ لأنه إذا سهى عن الفاتحة لا يقتضيها اتفاقاً. (ابن ملك)
- (٣) أي قضاء في وقت مباح. (ابن ملك)
- (٤) أي لقطع ما شرع فيه من النقل. (ابن ملك)
- (٥) وقال زفر: لا يجب؛ لأن الأداء فيه منهي عنه، فلا يلزم بالشروع كصوم يوم العيد. (ابن ملك)
- (٦) يعني ما أوجبنا القضاء على من شرع في صلاة أو صوم على ظن أنه واجب عليه، ثم تبين أنه غير واجب، وقال زفر: يجب قضاؤه؛ لأن ما شرع فيه بعد ما تبين أنه غير واجب بقي نفلاً، والنفل مضمون بالشروع. (ابن ملك)
- (٧) حال من فاعل اقتدى. (ابن ملك)
- (٨) أي أفسد ما شرع فيه مع الإمام. (ابن ملك)
- (٩) زاد في أ: "فيه". أي الإمام فيما أفسده. (ابن ملك)
- (١٠) قضاء ما لزم بالشروع. (ابن ملك)
- (١١) أي أجزأنا اقتداءه عن قضاء ما لزم، وقال زفر: لا يجوز. (ابن ملك)
- (١٢) الاقتداء. (ابن ملك)
- (١٣) يعني من صلى الظهر خمساً ساهياً وقعد في الرابعة فاقتدى به إنسان في هذه الحالة يلزمة ركعتان عند أبي يوسف، وست ركعات عند محمد، ولا بد من القعود قدر التشهد؛ لأنه لو لم يقعد لا يتأتى قول محمد لبطلان أصل الصلاة ببطلان فرضيته. (ابن ملك)
- (١٤) في ب: ولو.
- (١٥) المقتدي المذكور. (ابن ملك)
- (١٦) وهي ما شرع فيه مع الإمام. (ابن ملك)
- (١٧) أي أبو يوسف بقضاء ركعتين. (ابن ملك)
- (١٨) أي محمد قضاءها. (ابن ملك)
- (١٩) أي ثنتين كانت أو أكثر. (ابن ملك)
- (٢٠) في وقت شروع الصلاة. (ابن ملك)
- (٢١) أي يرجح أبو يوسف نية الفرض؛ لأن الفرض أقوى فلا يعارضه الأدنى فيلغي نية النفل. (ابن ملك)

وأبطلها^(١) (م) أو نذر ركعتين بغير طهر يلزمه (س) بهما^(٢) بطهر^(٣)، وأهدره^(٤) (م) أو بغير قراءة^(٥) أو ركعة أو ثلاثاً^(٦) حكماً (ز) بها^(٨)، وبشتين^(٩) وأربع^(١٠) لا بالإهدار فيهما، وبشفع^(١١) أو في مكان كذا فأداها في أقل من شرفه أجزأها^(١٢) (ز) عنه، ولو نذرت عبادة في غد فحاضت فيه ألزمتها (ز) بقضائها^(١٣)، ويجوز أن يتنفل القادر على القيام قاعداً^(١٤)، وكذا (ح) بعد افتتاحها به^(١٥)، وأداء الفرض قاعداً^(١٦) في مركب جار^(١٧) بغير

(١) أي محمد صلاته. (ابن ملك)

(٢) أي أبو يوسف بركعتين. (ابن ملك)

(٣) لأن الناذر لما ألزم عليه ركعتين ألزمهما بطهارة؛ لأن الصلاة لا تكون إلا بها. (ابن ملك)

(٤) أي قال محمد: لا يلزمه شيء؛ لأنه نذر معصية، والنذر بما ليس بقربة غير صحيح. (ابن ملك)

(٥) يعني لو نذر أن يصلي ركعتين بلا قراءة فيهما. (ابن ملك)

(٦) يعني لو نذر أن يصلي ركعة واحدة أو نذر أن يصلي ثلاث ركعات. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ: ز.

(٨) أي ألزمتها ركعتين بقراءة. (ابن ملك)

(٩) أي أمرناه بركعتين في صورة نذره ركعة. (ابن ملك)

(١٠) أي بأربع في صورة نذره ثلاثاً. (ابن ملك)

(١١) يعني قال زفر: لا يلزمه شيء في الصورة الأولى والثانية؛ لأن الصلاة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قرية فلا يصح نذره، وفي الصورة الثالثة يلزمه ركعتان؛ لأنه نذر بشفع، وركعة زائدة عليه فيصح الأول، ويلغي الزيادة. (ابن ملك)

(١٢) يعني إذا نذر أن يصلي في مكان شريف كالمسجد الحرام مثلاً، وصلى في مكان أقل منه شرفاً جاز عندنا، وقال زفر: لا يجوز، وكذا الصوم والصدقة. (ابن ملك)

(١٣) وقال زفر: لا يلزمها قضاؤها. (ابن ملك)

(١٤) بلا كراهة في الأصح. اختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد: عن أبي حنيفة أنه يقعد كيف شاء؛ لأنه لما جاز له ترك أصل القيام فترك صفة القعود أولى جوازاً. وعن محمد أنه يتربع؛ لأنه أعدل. وعن أبي يوسف أنه يجتنب؛ لأن عامة صلاة النبي عليه السلام في آخر عمره كانت بالاجتناب. وعن زفر: أنه يقعد كما يقعد في التشهد. وهذا هو المختار؛ لأنه عهد مشروع في الصلاة. (ابن ملك)

(١٥) أي بعد شروعة في الصلاة بالقيام، وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)

(١٦) مع القدرة على القيام. (ابن ملك)

(١٧) أي سفينة جارية. (ابن ملك)

عذر جائز^(١) (ح). ويومئ المتنفل^(٢) على دابته^(٣) خارج المصر كيف [١٠/ب]
توجهت، ويجيزه (س)^(٤) فيه^(٥)، ويمنع (س)^(٦) البناء بعد النزول^(٧).

(١) عند أبي حنيفة مع الإساءة، وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)

(٢) بلا عذر سواء كان مسافراً أو مقيماً. (ابن ملك)

(٣) لفظ المتنفل متناول لمن يصلي السنن الرواتب، فإنسها جائزة على الدابة، وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز لسنة الفجر؛ لأنها أكد قيد به؛ لأنه المفترض لا يجوز له الإيلاء على الدابة إلا بعذر كما إذا دابته جموحاً بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب أو خاف من العدو أو لم يجد موضعاً يابساً للصلاة ونحوها، ولا يلزمه الإعادة إذا قدر. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ: س.

(٥) أي يجيز أبو يوسف الإيلاء في المصر سواء افتتح الصلاة مستقبل القبلة أو مستدبراً لها. وقالوا: لا يجوز؛ لأن جوازه ورد على الدابة خارج المصر بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ: س.

(٧) يعني إذا صلى ركعة بالإيلاء ركباً، ثم نزل لا يجوز أن يني عليها صلاته عند أبي يوسف، وقالوا: يجوز. (ابن ملك)

فصل [في سجود السهو]

إذا سها^(١) بنقص^(٢) أو زيادة^(٣) سلم ثم سجد سجدتين ثم تشهد، وسلم^(٤)، وجعل
(م) السلام الأول^(٦) (د) مرة عن يمينه^(٨)، وهما^(٩) ثنتين، والدعاء^(١٠) (م) في^(١١) في
التشهد الثاني^(١٢) (د) وهما^(١٤) في الأول^(١٥)، ونأتي (ع) بالسلام الفاصل^(١٦)، ولم
يقيدوه (ك) بالزيادة^(١٧)، ولم يوجبوا (ك) السجود بترك ثلاث تكبيرات من أثنائها^(١٨)،
ويجب بجهر، وإخفاء في غير محلها^(١٩) بقدر الفرض^(٢٠) (د) وترك قنوت^(٢٢)،

(١) المصلي. (ابن ملك)

(٢) كأن يترك ما وجب فعله في الصلاة. (ابن ملك)

(٣) أي زيادة فعل من أفعال الصلاة واقع في غير محله أو يستلزم لترك ما وجب. (ابن ملك)

(٤) وهذه الأخبار بمعنى الأمر، فيفيد الوجوب. (ابن ملك)

(٥) في ب، أ: دم.

(٦) أي محمد سلام الصلاة. (ابن ملك)

(٧) في ب، أ: د.

(٨) لأن الحاجة إليه ليفصل بين الأصل والزيادة الملحقة به وهو يجعل بتسليمة واحدة. (ابن ملك)

(٩) زاد في ب: س.

(١٠) أي جعل محمد الدعاء. (ابن ملك)

(١١) في ب: دم.

(١٢) أي بعد تشهد قاعدة السهو. (ابن ملك)

(١٣) سقط في ب: أ.

(١٤) زاد في ب: س.

(١٥) أي في تشهد الصلاة قبل السلام، وهذا الخلاف مبني على أن سلام من عليه سجدة السهو
يخرجه من الصلاة عندهما فيأتي به في الأول، وعنده لا يخرجه فيأتي به في الثاني. (ابن ملك)

(١٦) يعني نأمر الساهي بأن يسلم فيسجد، ويأمر الشافعي بأن يسجد فيسلم. (ابن ملك)

(١٧) يعني إتيان سجدة السهو بعد السلام غير مقيد عندنا بأن يكون السهو بالزيادة، وقال مالك: إن
كان السهو عن زيادة يسجد بعد السلام، وإن كان عن نقصان يسجد قبل السلام. (ابن ملك)

(١٨) وقال مالك: يجب؛ لأنه ذكر مقصود في الصلاة فأشبه القنوت، والثلاث جمع صحيح. (ابن ملك)

(١٩) في أ: محلها. أي بجهر في موضع المخافتة، وبمخافتته في موضع الجهر. والإضافة في محلها
للاختصاص، وذلك إنما يحصل إذا كان كل من الجهر والإخفاء واجبا في محلها، وذلك موجود في

حق الإمام دون المنفرد؛ لأنه مخير بين الجهر والإخفاء، فيما يجهر به. (ابن ملك)

(٢٠) أي بقدر ما يجوز به الصلاة. (ابن ملك)

(٢١) سقط في أ.

(٢٢) ولو ترك في الركوع أنه ترك القنوت يعود إلى القيام ويقرأ في رواية عن أبي حنيفة ويسجد

للسهو. (ابن ملك)

وتشهد^(١)، وتكبيرات^(٢) عيد^(٣)، والفتحة^(٤)، ويتبع المؤتم فيه الإمام وجوباً^(د) (٥)، وأداء^(٦) لا عكساً^(٧)، ويعتبر القرب في الرجوع، والقيام في الجلسة الأولى^(٨)، ويجب الرجوع إلى الأخيرة ما لم تنعقد الخامسة بسجدة^(٩) فإذا انعقدت صارت صلاته نافلة^(١٠)، ويضم سادسة^(١١)، وإن قعد^(١٢) ثم قام إلى الخامسة^(١٣) رجع^(١٤). فإن انعقدت^(١٥) ضم أخرى^(١٦) فتم الفرض^(١٧)، وتعيننا نفلاً، ويسجد لرجوعه في الثانية^(١٨)، وقيامه في

(١) أي بترك تشهد في القعدة الأولى. (ابن ملك)

(٢) في أ: تكبير.

(٣) سواء ترك جميعها أو واحدة منها. (ابن ملك)

(٤) أراد بها تركها في الأولين؛ لأنه لو تركها في الآخرين لا سهو عليه، إنما وجبت السجدة بترك هذه المذكورات؛ لأنها واجبات. (ابن ملك)

(٥) سقط في ب، أ.

(٦) يعني إذا سهى الإمام، ووجبت عليه السجدة وجبت على المؤتم أيضاً؛ لأنه تابعه. (ابن ملك)

(٧) أي لا يكون التبع منعكساً كما إذا سهى المؤتم لا يتابعه الإمام إن سجد؛ لأنه متبوع فلا يكون تابعاً، ولا يسجد المؤتم أيضاً؛ لأنه لو سجد وحده كان مخالفاً لإمامه، وذا منافع للأقتداء. (ابن ملك)

(٨) يعني من فات عنه القعدة الأولى سهواً فإن كان إلى القعود أقرب يقعد، ولا يسجد، وذلك بأن يرفع أليتيه من الأرض، وركبته عليها. (ابن ملك)

(٩) لأن ما دون الركعة غير معتبر، والقعدة الأخيرة فرض، وفي الرجوع إصلاح صلاته. (ابن ملك)

(١٠) لأنه استحكم شروعه في النفل قبل إتمام الفرض فيتحول فرضه نفلاً. وهذا عندهما، وأما عند محمد فلا يتحول نفلاً؛ لأن بطلان وصف الفرضية يبطل أصل الصلاة عنده فإذا بطلت عنده لا يضيف إلى الخامسة ركعة أخرى. وهل يسجد للسهو عندهما فالأصح أنه لا يسجد؛ لأن النقصان بفساد الفرضية لا يجبر بالسجود. (ابن ملك)

(١١) حتى يصير متنفلاً بست ركعات؛ لأن النفل شرع شفعاً. (ابن ملك)

(١٢) القعدة الأخيرة قدر التشهد. (ابن ملك)

(١٣) يظنها القعدة الأولى. (ابن ملك)

(١٤) إلى القعود ليسلم؛ لأن التسليم حال القيام غير مشروع. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ: «صارت صلاته نافلة ويضم سادسة وإن قعد ثم قام إلى الخامسة رجع. فإن انعقدت». أي الخامسة بسجدة. (ابن ملك)

(١٦) أي ركعة أخرى إلى الخامسة البتة. (ابن ملك)

(١٧) لأن الفائت عنه إصابة لفظ السلام في الأخيرة، وهو ليس بفرض عندنا فيسجد للسهو لتمكن النقصان فيه بتأخير السلام. (ابن ملك)

(١٨) أي في المسألة الثانية، وهو رجوعه إلى الأخيرة. (ابن ملك)

الأولى^(١)، ويُطْلَعُ شَكُّ^(٢) معترض^(٣) فإن كثر^(٤)، وله ظن تحرى^(٥)، وإلا^(٦) أخذ باليقين^(٧).

(١) أي في المسألة الأولى بتركة القعدة الأولى. (ابن ملك)

(٢) في أنه كم صلى. (ابن ملك)

(٣) في صلاته. أراد به أن لا يكون عروض الشك له عادة. (ابن ملك)

(٤) عروض الشك له. (ابن ملك)

(٥) أي طلب الأخرى، وأخذ بأكثر رأيه. (ابن ملك)

(٦) إن لم يكن له ظن. (ابن ملك)

(٧) وهو الأقل. (ابن ملك)

فصل [في صلاة المريض]

يقعد المريض لتعذر القيام، ونأمره (ع) بالاستلقاء لتعذره لا على الجنب^(١)، ولو فعل جاز^(٢)، ويومئ^(٣) برأسه، ويجعل السجود أخفض^(٤)، ولا يرفع شيئاً إلى وجهه^(٥)، ويأخر^(٦) للعجز عنه^(٧)، وألغيناه^(٨) (ز) بالقلب، والعين، والحاجب^(٩)، ولا يلزمه^(١٠) القيام للعجز عن الركوع، والسجود^(١١) فيومئ^(١٢) بهما قاعداً^(١٣)، ويثم إن عرض مرض بحسبه^(١٤) أو صحة على مومئ استأنف^(١٥) أو على قاعد (م)

(١) يعني قال الشافعي: يصلي المريض على جنبه الأيمن. (ابن ملك)

(٢) يعني لو صلى على الجنب جاز. (ابن ملك)

(٣) في أ: يؤمىء.

(٤) من الركوع؛ لأن الإيماء بهما قام مقامهما فيأخذ حكمها. (ابن ملك)

(٥) ولو رفعه فسجد عليه إن وجد فيه إيماء يجوز بالإيماء لا بوضع الرأس، وإلا فلا. (ابن ملك)

(٦) الصلاة عن المريض. (ابن ملك)

(٧) أي عن الإيماء بالرأس. (ابن ملك)

(٨) أي الإيماء. (ابن ملك)

(٩) إذا عجز عن الإيماء بالرأس، وقال زفر: يومئ بحاجبيه لقربة من الرأس، وإن عجز فبعينه؛

لأنهما في الرأس فيأخذان حكمه وإن عجز فبقليه؛ لأن النية التي لا تصح الصلاة بدونها إنما

تقام به فيقام به الصلاة عند العجز. (ابن ملك)

(١٠) في ب، أ: ولا يلزم.

(١١) لأن ركنية القيام لكونها وسيلة إلى السجود الذي هو نهاية التعظيم تسقط الوسيلة بسقوط

الأصل. (ابن ملك)

(١٢) في أ: يؤمىء.

(١٣) ولو أومئ بهما جاز لكن الأفضل هو الإيماء قاعداً لكون رأسه فيه أقرب إلى الأرض. (ابن

ملك)

(١٤) يعني إذا صلى بعض صلاته صحيحاً، ثم مرض فيها بنى عليه بحسب مرضه بات يتمها قاعداً،

وإن عجز عنه فمومئاً. (ابن ملك)

(١٥) يعني إذا كان مصلياً بإيماء، وعرض عليه صحة بأن قدر على الركوع، والسجود استأنف

صلاته؛ لأن بناء الأقوى على الأضعف غير جائز. وقوله: "صحة" معطوف على "مرض". (ابن

ملك)

به^(١)، ولو استوعب الإغماء وقت صلاة نوجب (ع) قضاءها^(٢)، والاعتبار في عدم لزومه^(٣) بزيادة زمانه^(٤) (ح) على ساعات يوم وليلة^(٥) لا (م)^(٦) على أوقات خمس صلوات بوقت سادسة^(٧).

(١) يعني إن عرض صحة على من يصلى قاعدةً فقدر على القيام، قال محمد: يستأنف الصلاة، وقالوا: يئني؛ لأن اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء، وغير جائز عنده فلم يجر البناء. (ابن ملك)

(٢) وقال الشافعي: لا يجب؛ لأن الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم كالمجنون. (ابن ملك)

(٣) أي لزوم القضاء. (ابن ملك)

(٤) أي زمان الإغماء. والجار والمجرور خبر المبتدأ. (ابن ملك)

(٥) يعني إذا زاد الإغماء على يوم وليلة بزمان يسير يسقط عنه قضاء الصلاة عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) أي صلاة سادسة. يعني: قال محمد: لا يسقط عنه ما لم يستوعب الإغماء أوقات ست صلوات؛ لأن الحرج المسقط للقضاء يحصل بالكثرة وتحصل بالتكرار. (ابن ملك)

فصل [في سجدة التلاوة]

نوجب (ع) سجدة التلاوة في أربعة عشرة موضعاً^(١). ونُعَدُّ (ع) منها (ص)^(٢) [١١/أ] لا ثانية الحج^(٣) وعدّوا (ك) النجم فما^(٤) بعدها منها^(٥). وتجب بمطلق السماع، ولم يشروطوا (ك) الذكورة، والتكليف (ك) في التالي^(٦). وهى بالفارسية موجبة^(٧) (ح) إذا أُخْبِرَ^(٨) (د)^(٩) وشرطاً^(١٠) فهُمَهَا، ويتبع المؤتمَّ^(١١)، وأمر (م) بأدائها بعد الصلاة عن تلاوته^(١٢)، وألغيا^(١٣) حكمها^(١٤)، وتؤدَّى بعدها عن تلاوة خارج^(١٥)، ولا تُجزئ^(١٦) فيها^(١٧)، ولا تفسدها^(١٨)، ويسجد الخارج عن تلاوة مصلٍ^(١٩)، وحكمنا (ز) بالإجزاء في

(١) وقال الشافعي: هي سنة. (ابن ملك)

(٢) وقال الشافعي: ليس في سورة ص سجدة؛ لأن المذكور فيها ركوع لا سجود. (ابن ملك)

(٣) يعني لا نعد من تلك المواضع ثانية الحج. وقال الشافعي: في سورة الحج سجدتان. (ابن ملك)

(٤) في ب: وما.

(٥) وقال مالك: سورة النجم وما بعدها ليست مو مواضع السجود. (ابن ملك)

(٦) قال مالك: يشترط ذلك. (ابن ملك)

(٧) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٨) أي إذا أخبر واحد من سمعها بأنها آية السجدة سواء فهم معناها أو لم يفهم. (ابن ملك)

(٩) سقط في ب.

(١٠) زاد في ب: سم.

(١١) الإمام إذا تلا في الصلاة آية السجدة فسجد؛ لأنه التزم متابعتها. (ابن ملك)

(١٢) يعني إذا قرأ المؤتم في الصلاة آية السجدة فسمعها الإمام أمرها محمد بأداء السجدة؛ لأن سبب

وجوبها وجد، وكان المانع عن أدائها في الصلاة لزوم قلب موضوع الإمامة فلما زال المانع

بالفراغ عن الصلاة يؤدونها بعدها. (ابن ملك)

(١٣) زاد في ب: حس.

(١٤) قالوا: لا حكم لقراءة المؤتم كسهوه فلا يؤدونها. (ابن ملك)

(١٥) يعني إذا سمعوا في الصلاة آية السجدة من رجل خارج عنهم يؤدونها بعد الصلاة لتحقق

سببها، وهو السماع. (ابن ملك)

(١٦) في أ: ولا تجزي.

(١٧) يعني لو سجدوها في الصلاة لا يؤدي. (ابن ملك)

(١٨) في أ: ولا نفسدها.

(١٩) لانعقاد السبب في حقه، وهو السماع. (ابن ملك)

الأداء على حسب الوجوب^(١)، ونَعَكِسَه (ع) لأدائها بالإيماء راكباً^(٢) بعد تلاوتها راجلاً^(٣)، وتتحد^(٤) لاتحاد المجلس، وتستتبع الصلابة^(٥) الخارجية^(٦) لا بالعكس^(٧)، ولو كررها في ركعتين يُفتي (س) بواحدة^(٨)، لا تثنين^(٩) (م)^(١٠)، ونكبر (ع) للوضع^(١١)، والرفع من غير تحریم ولا تحليل^(١٢).

(١) يعني إذا قرأ آية السجدة عند طلوع الشمس، ولم يسجد فأداها وقت الزوال أو الغروب يجزئه عندنا، وقال زفر: لا يجزئه؛ لأنه إذا لم يسجد حتى خرج الوقت المكروه وجب الأداء في ذمته كاملاً فلا يؤدي في الوقت الناقص كما لو قضى عصر أمسه حال الغروب لم يجز. (ابن ملك)

(٢) أي مومئاً. (ابن ملك)

(٣) يعني إذا تلا آية السجدة على الأرض ثم ركب، وأومئ لها راكباً لا يجوز عندنا؛ لأنها وجبت كاملة فلا يؤدي بالناقص، ويجوز عند الشافعي؛ لأنها سنة فلو تركها لم يلزمه شيء فجواز أدائها بالإيماء أولى. (ابن ملك)

(٤) تلاوة آية واحدة. (ابن ملك)

(٥) وهي السجدة التي وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلاة. (ابن ملك)

(٦) وهي ما وجبت بتلاوة في خارجها. يعني مَنْ تلا آية السجدة فلم يسجد حتى دخل في صلاة فأعادها، وسجد فيها أجزأته عن تلاوتين فيكون الخارجية تابعة للصلابة لكونها أقوى؛ لأن لها حرمتين حرمة التلاوة، وحرمة الصلاة. (ابن ملك)

(٧) يعني لو تلا خارج الصلاة فسجد لها، ثم تلاها في الصلاة لا تجزئ تلك السجدة عن التلاوتين، بل وجبت لها سجدة أخرى؛ لأن الأقوى يكون مستتبعا لا تابعا. (ابن ملك)

(٨) أي أبو يوسف سجدة واحدة. (ابن ملك)

(٩) يعني عند محمد عليه سجدتان. قيد بركعتين؛ لأنه لو تلا في ركعة وسجد ثم قام فأعادها في تلك الركعة فليس عليه سجدة اتفاقاً أراد بهما ركعتي صلاة واحدة. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) يعني يكبر في سجدة التلاوة لوضع رأسه، ورفع فحسب. (ابن ملك)

(١٢) يعني عند الشافعي يكبر كتكبيرة الافتتاح، ثم يسجد، ثم يرفع رأسه فيقعده، ويسلم تسليمين. (ابن ملك)

فصل [في صلاة المسافر]

لم يعينوا (ك) أدنى مدة السفر^(١) بسير ثمانية وأربعين ميلاً^(٢)، فنقدره (ع) بثلاثة أيام^(٣) وسطاً^(٤) لا بيوم وليلة^(٥)، وتُرخص (ع) للعاصي^(٦)، ونرى (ع) القصر عزيمة^(٧) لا رخصة^(٨)، فيبدأ^(٩) من مفارقة البيوت^(١٠) إلى أن يدخل وطنه، ولو مُستجداً^(١١) أو ينوي الإقامة في غير مفازة خمسة عشر يوماً^(١٢)، ونقدرها (ع) بها^(١٣) لا بأربعة أيام^(١٤)، ولو نواها^(١٥) بمكة ومئى معاً قصر، أو العسكر المحاصرون^(١٦) أمرناهم

(١) الذي يتعلق به الرخصة من قصر الصلاة، وإباحة الفطر، وسقوط وجوب الجمعة، وغيرها. (ابن ملك)

(٢) ومالك قدره بذلك. (ابن ملك)

(٣) من أقصر أيام السنة مع الاستراحات في خلال الترول، والاستراحة أحلقت بالسير في حق تكميل مدة السفر تيسيراً. (ابن ملك)

(٤) حال من المسيرة المقدرة قبل ثلاثة، وهو بسير الإبل والأقدام بسير القافلة. (ابن ملك)

(٥) يعني عند الشافعي أقلها مقدر بيوم وليلة. (ابن ملك)

(٦) يعني قطاع الطريق إذا سافروا للقطع يترخصون برخص السفر من القصر وغيره، عندنا، وقال الشافعي: لا يترخصون؛ لأن الرخصة تخفيف وكرامة فلا يستحقها العصاة. (ابن ملك)

(٧) يعني المفروض على المسافر في الرباعي ركعتان فقط عندنا. (ابن ملك)

(٨) يعني المفروض عند الشافعي عليه أربع إلا أنه رخص بأدائه ركعتين. (ابن ملك)

(٩) المسافر بالقصر في فرضة الرباعي. قيدنا بالرباعي؛ لأنه لا يقصر المغرب، والوتر. وأما السنن فللمسافر أن يتركها عند البعض. (ابن ملك)

(١٠) أي بيوت الموضع الذي أقام. (ابن ملك)

(١١) يقال: استجده، أي صيره جديداً كذا في الصحاح، والمستجد هنا: إن قدر أنه اسم مفعول فمعناه: ولو كان ذلك الوطن مأخوذاً جديداً، وإن قدر أنه اسم فاعل فمعناه: ولو كان المسافر متخذاً وطناً جديداً، فإنه إذا دخل فيه لا يقصر؛ لأنه باتخاذ الوطن السابق. (ابن ملك)

(١٢) قيد به؛ لأن نية الإقامة في المفازة غير معتبرة؛ لأنها ليست لحل الإقامة، وأما المفازة الذين يسكنون فيها بيوت الشعر فيصح نية إقامتهم فيها؛ لأن الإقامة أصل لهم فلا يبطل بالانتقال من المرعى إلى المرعى. (ابن ملك)

(١٣) أي مدة الإقامة خمسة عشر يوماً. (ابن ملك)

(١٤) يعني هي مقدرة عند الشافعي بأربعة أيام. (ابن ملك)

(١٥) أي الإقامة. (ابن ملك)

(١٦) يعني إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوماً العسكر الذين حاصروا حصناً للكفرة في دارهم أو للبغاة في دار الإسلام إذا كانوا في غير مصر، وعند أبي يوسف يصح إقامتهم إذا كانوا في بيوت المدر. (ابن ملك)

(ز) ^(١) به ^(٢)، ولو لم ينو ^(٣)، بل ^(٤) ترقب السفر فبقي سنين قصر، ولو بقي من الوقت ^(٥) أقل (د) من قدر أداء ركعتين فمسافر الزمناه (ز) بهما لا بأربع ^(٦)، وإذا اقتدى ^(٧) بمقيم في وقتية أتم ^(٨)، أو أم المسافر ^(٩) به ^(١٠) قصر ^(١١)، ويستحب الإعلام ^(١٢) للإتمام ^(١٣)، ولو أدرك ^(١٤) المقيم في شفعه الثاني أمره (ك) بالإكمال ^(١٥). وأمرنا (ز) اللاحق ^(١٦) بالقصر لو دخل مصره لوضوء ^(١٧) أو شرع (ز) ^(١٨) في عصره ^(١٩) فغربت ^(٢٠) فنواها ^(٢١)، ولو

(١) سقط في أ.

(٢) أي بالقصر، وقال زفر: يتمون صلاتهم في الوجهين؛ لأنهم متمكنون من القرار في ذلك الموضع لشوكتهم. (ابن ملك)

(٣) أي المسافر الإقامة في موضع. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) أي وقت الصلاة الرباعية. (ابن ملك)

(٦) يعني قال زفر: فرضه أربع. (ابن ملك)

(٧) المسافر. (ابن ملك).

(٨) أي أتم المسافر الصلاة معه؛ لأن فرضه تغير إلي أربع باتباعه للمقيم، لكن إن أفسده يصلي ركعتين؛ لأن لزوم الأربع إما كان للمتابعة، وقد زالت. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) أي أم المسافر بالمقيم. (ابن ملك)

(١١) وأتم المقيم فرضه؛ لأنه التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي. (ابن ملك)

(١٢) أي إعلام الإمام بكونه مسافراً بأن يقول: "أتموا صلاتكم فإني مسافر". (ابن ملك)

(١٣) أي لِيُتِمَّ القوم صلاتهم. (ابن ملك)

(١٤) المسافر. (ابن ملك)

(١٥) أي بإتمام المسافر صلاته أربعاً، وقال مالك: لا يكمل؛ لأن فرضه كان ركعتين خاصة، وقد أدى فإذا سلم الإمام سلم معه. (ابن ملك)

(١٦) أي المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر. (ابن ملك)

(١٧) إذا أحدث في صلاته، وقال زفر: يتمها أربعاً. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) يعني أمرنا بالقصر لو شرع المسافر في صلاة العصر. (ابن ملك)

(٢٠) الشمس. (ابن ملك)

(٢١) أي نوى الإقامة بعد الغروب، وقال زفر: يتمها أربعاً؛ لأن نية الإقامة وجدت في خلال الصلاة فيتمها أربعاً. (ابن ملك)

أخلاه^(١) عن القراءة، ونوى الإقامة في القعدة أفسدها^(٢) (م)، وصيرها رباعية، ونقلها إلى [١١/ب] الثاني^(٣)، ويحكي^(٤) القضاء الأداء سراً وحضراً^(٥).

(١) أي المسافر الأولين. (ابن ملك)

(٢) أي أفسد محمد صلاته فيستأنف صلاة المقيمين. (ابن ملك)

(٣) يعني قالاً: يتمها أربعاً، ويقرأ في الشفع الثاني له أن التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فصار كما لو تركها في الفجر. (ابن ملك)

(٤) يشابه. (ابن ملك)

(٥) يعني إذا فاتته صلاة في السفر قضاها في الحضر ركعتين، وإذا فاتته صلاة في الحضر قضاها في السفر أربعاً؛ لأن الواجب على المسافر في الوقت كان ركعتين، وعلى المقيم أربعاً، وبالفوات تقرر على ذلك. (ابن ملك)

فصل [في الجمعة]

الجماعة للجمعة شرط (ح) تأكد العقد^(١) بالسجدة^(٢)، وقالوا: للشروع^(٣)، وتركنا (ز) اعتبارها للأداء^(٤). ولم نعين (ع) أقلها^(٥) أربعين أحراراً مقيمين^(٦)، فيجعل (س) الأقل^(٧) اثنين فيها^(٨)، وفي المحاذاة (س)، وحيلولة الطريق (س)، وهما ثلاثاً^(٩) ونشروط^(١٠) (ع) المصر^(١١) أو فناءه^(١٢)، والوالي^(١٣)، ومنعها^(١٤) (م)

(١) أي عقد الركعة الأولى. (ابن ملك)

(٢) عند أبي حنيفة؛ لأن ما دون الركعة ليس بصلاة فلا بد من وجود الجماعة إلى تمام الركعة. (ابن ملك)

(٣) يعني الجماعة شرط الشروع الإمام في صلاة الجمعة، فيكفي وجود الجماعة فيه؛ لأن حاجة الإمام إلى الجماعة كحاجة الجماعة إلى الإمام، فالإمام كان كافياً في مجرد الشروع في حق الجماعة. (ابن ملك)

(٤) يعني ما شرطنا الجماعة لأداء الجمعة بتمامها، وشرطها زفر حتى لو نفر الجماعة قبل قعود الإمام قدر التشهد تبطل الجمعة عنده، فيصلى الظهر، وعندنا يتم الجمعة. (ابن ملك)

(٥) أي أقل الجماعة للجمعة. (ابن ملك)

(٦) لا يرتحلون عن ذلك الموضع صيفاً ولا شتاءً إلا لحاجة. وقال الشافعي: لا يقام الجمعة بأقل منهم. (ابن ملك)

(٧) أي أبو يوسف أقل الجماعة. (ابن ملك)

(٨) أي في الجمعة. (ابن ملك)

(٩) هذه ثلاثة مسائل: الأولى: إن أقل الجماعة التي يقام بسببها الجماعة اثنان عند أبي يوسف، وثلاثة عندهما. والثانية: إن امرأتين مشتركين في صلاة الإمام إذا وقفنا في صف الرجال تفسد صلاة رجل من يمينهما، ورجل من يسارهما، ورجلين من خلفهما إلى آخر الصفوف عند أبي يوسف، وعندهما لا يفسد إلى آخر الصفوف، بل يفسد صلاة رجلين من خلفهما، وبحدائهما فقط اتفاقاً. والثالثة: إن الطريق الذي يسع فيه العجلة إذا كان بين الإمام وبين القوم أو بين الصفيين يمنع صحة الاقتداء اتفاقاً، فإذا قام ثلاثة علي الطريق لا يمنع صحته اتفاقاً، وإن قام اثنان لا يمنع أيضاً عند أبي يوسف، ويمنع عندهما. (ابن ملك)

(١٠) في أ: نشروط. لإقامة الجمعة. (ابن ملك)

(١١) وهو عند أبي حنيفة كل بلدة فيها سكك، وأسواق، ولها رساتيق، ووال لدفع المظالم، وعالم يرجع إليه في الحوادث. وهذا هو الأصح. وعن أبي يوسف إنه كل موضع له أمير، وقاضي ينفذ الأحكام. (ابن ملك)

(١٢) في أ: فناء. وهو ما أعد لحوائج المصر من ركض الخيل، والخروج للرمي، ونحوهما. (ابن ملك)

(١٣) زاد في ب: ع. أي وتشترط لإقامتها الوالي، وهو السلطان أو نائبه، وهو الأمير أو القاضي، وقال الشافعي: إنه يشترط اعتباراً بسائر الصلوات. (ابن ملك)

(١٤) أي منعها محمد إقامة الجمعة في أيام: الموسم. (ابن ملك)

بمبنى^(١) مطلقاً^(٢)، وجعلوا (ك) وقتها^(٣) إلى العصر لا المغرب^(٤)، لو خرج الوقت، وهو فيها^(٥) نأمره (ع) باستئناف الظهر^(٦) لا بإتمامها أربعاً^(٧)، ويخطب قبلها^(٨)، ولم نشرط (ع) الفصل^(٩) بين الخطبتين^(١٠)، والاقتصار على ذكر الله^(١١) مجزئاً^(١٢) (ح) ولم نشرط (ع) القيام^(١٣)، والطهر (ع)، والستر^(١٤) (ع)، وتلاوة آية (ع)، والإيصاء (ع) بالتقوى^(١٥)، والصلاة (ع) على النبي^(١٦) ويكره (د)^(١٧) ترك ذلك^(١٨)، ولا تجب^(١٩) على مسافر، وامرأة، ومريض، وعبد، والأعمى لا تجب (ح) عليه^(٢٠) مطلقاً (د)^(٢١)، وكذا (ح) العاجز (د) عن

(١) وضع في الجمعة؛ لأن العيد لا يصلى بمبنى اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢) زاد في ب: م، وزاد في أ: د.

(٣) أي وقت الجمعة ممتداً. (ابن ملك)

(٤) أي قال مالك: يمتد إلى المغرب، وهذا بناء على أن وقت العصر والظهر واحد عنده. (ابن ملك)

(٥) أي الإمام في أداء الجمعة. (ابن ملك)

(٦) لأن الجمعة غير الظهر اسماً وقدرًا، وشرطاً، فلا يجوز أداء فرض بتحرمة فرض آخر. (ابن ملك)

(٧) يعني: عند الشافعي يتمها أربعاً؛ لأن الجمعة ظهر مقصور لأجل الخطبة. (ابن ملك)

(٨) أي: الإمام قبل الجمعة وبعد الزوال. (ابن ملك)

(٩) بجلسة خفيفة مقدار ثلاث آيات. (ابن ملك)

(١٠) في الجمعة، وقال الشافعي: هو شرط. (ابن ملك)

(١١) كالتكبير والتهيل ونحوها. (ابن ملك)

(١٢) أي: كاف عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجزئ إلا إذا كان كلاماً يسمى خطبة عرفاً. (ابن ملك)

(١٣) أي: قيام الإمام في الخطبة. (ابن ملك)

(١٤) أي: طهارة الخطيب، وستر عورته. (ابن ملك)

(١٥) وأقله قوله ﷺ: «أوصيكم بتقوى الله». (ابن ملك)

(١٦) وقال الشافعي: كل ذلك شرط. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) أي: جنس المذكورات لمخالفة السنة، وكونها كשطر الصلاة من جهة الثواب، لا من كل

وجه، ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة، أجاز الجمعة لمن جاء بعد الفراغ من الخطبة. (ابن

ملك)

(١٩) زاد في ب: ح. الجمعة. (ابن ملك)

(٢٠) أي لا تجب الجمعة على الأعمى عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢١) سقط في أ.

الوضوء، والتوجه (د) مع مساعد^(١) فلو حضروا^(٢) بعد أداء الظهر أفسدناها^(٣) (ز) بالجمعة^(٤)، وأجزنا (ز) إمامتهم فيها^(٥) ما عدا المرأة^(٦)، وتكره جماعة الظهر للمعذورين^(٧)، وجعلنا (ز)^(٨) الظهر أصلاً^(٩)، لا هي^(١٠) فنفيها (ز) الإعادة^(١١) عن غير المعذور بعد أداء الإمام^(١٢)، وسعيه إليها^(١٣) مبطل (ح) للظهر^(١٤)، وقالوا: إدراكها^(١٥) (د)^(١٦)، وحكم (م) بإتمامها أربعاً لإدراكه التشهد^(١٧)، ولو كان

(١) يعني من عجز عن الوضوء أو عن التوجه إلى القبلة، وعنده من يوضئه أو يوجهه إليها يجوز لها التيمم، والصلاة إلى غير القبلة عند أبي حنيفة خلافاً لهما. (ابن ملك)

(٢) أي المسافر وأمثاله الجمعة. (ابن ملك)

(٣) أي صلاة الظهر. (ابن ملك)

(٤) أي بسبب حضورها، وقال زفر: لا يفسد. (ابن ملك)

(٥) أي إمامة المذكورين في الجمعة. (ابن ملك)

(٦) وقال زفر: لا يجوز إمامتهم؛ لأن فرضهم الظهر دون الجمعة فصار الاقتداء بهم كالإقتداء بالصبي. (ابن ملك)

(٧) أي أدائهم الظهر بجماعة مكروه اتفاقاً. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) على غير المعذورين. (ابن ملك)

(١٠) لو قال: لا إياها لكان أولى؛ لأن إقامة الضمير المرفوع مقام المنصوب قليل. يعني قال زفر: الجمعة فرض عليهم؛ لأن الفرض ما كلف به العبد، وغير المعذور مأمور بالجمعة لا بالظهر فتكون هي أصلاً في حقهم. (ابن ملك)

(١١) أي إعادة الظهر. (ابن ملك)

(١٢) الجمعة. هذا تفریع لما قبله يعني: إذا صلى غير المعذور الظهر في مترله قبل أداء الناس الجمعة يجوز عندنا، ولا يجب عليه الإعادة؛ لأنه أدى فرض الوقت فوق موقعة، وقال زفر: لا يجوز، ويجب عليه إعادته؛ لأن الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها وصحة للخلف مع قدرة الأصل. (ابن ملك)

(١٣) أي سعي من صلى الظهر إلى الجمعة بخطوتين أو بانفصاله عن داره في الأصح، معذوراً كان أو غيره، شرع الإمام في الصلاة أو لا. (ابن ملك)

(١٤) عند أبي حنيفة أدرك الإمام أو لا. هذا إذا أمكنه أن يدركها. (ابن ملك)

(١٥) يعني إدراك الإمام مبطل عندهما. (ابن ملك)

(١٦) سقط في ب وأ.

(١٧) يعني إذا أدرك الإمام يوم الجمعة في الجمعة في القعدة يصلي أربعاً عند محمد والشافعي. (ابن ملك)

فيها^(١) فتذكر الفجر^(٢) حكم (م)^(٣) بالمضي^(٤) إن فاتت هي لا الظهر^(٥)، وقدّما الفجر^(٦)،
وتفريقُ الجوامع غير جائز^(٧) (ح)، ويشترط (س) الاثنان^(٨) فقط حيلولة نهر^(٩)، وأجازه
(م) مطلقاً^(١٠)، ولم يقدروا (ك) ثلاثة أميال إلى الجامع للوجوب على الخارج^(١١) فهي على
قُرَى^(١٢) يجيء^(١٣) (ح) خراجها مع المصر^(١٤)، ويحكم (س) به^(١٥) عليهم^(١٦) مشمولين
بسور^(١٧)، وشرط^(١٨) (م) سماع النداء^(١٩)، وخروج الإمام قاطع (ح) للصلاة،

(١) أي في الجمعة. (ابن ملك)

(٢) أي عدم أدائه. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) أي محمد بإتمام الجمعة. (ابن ملك)

(٥) أي إن خاف فوت الجمعة دون الظهر إن صلى الفجر. (ابن ملك)

(٦) أي قالوا: يبدأ بالفجر. (ابن ملك)

(٧) يعني أداء الجمعة في مصر واحد لا يجوز إلا في جامع واحد عند أبي حنيفة؛ لأن الجمعة جامعة
للجماعات فلا يجوز التفريق. (ابن ملك)

(٨) في ب: الاثنتين. أي يشترط أبو يوسف لجواز أداء الجمعة في جامعين. (ابن ملك)

(٩) أي أن يكون في بلدة فيها نهر كبير كغداد ليصير كمصرين، وإن لم يكن بهذه الصفة فصلوا في
موضعين فالسابقة صحيحة، وإن أدوا معاً أو جهلوا السابقة بطلنا عنده. (ابن ملك)

(١٠) أي أجاز محمد تفريق الجوامع سواء وجد فيه نهر أو لا؛ لأن المصر الواحد إذا تباعد يكون
كل طرف كمصر فيجوز تيسيراً للناس، وهو رواية عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١١) يعني لم يشترط علماً أن في وجوب الجمعة على من هو خارج عن المصر أن يكون بينه وبين
الجامع ثلاثة أميال، وشرطه مالك؛ لأن هذا القدر قريب تابع للمصر فيتناول الأمر بالسعي، وإذا
زادت على الثلاثة يلزمة الخروج. (ابن ملك)

(١٢) يعني الجمعة واجبة عند أبي حنيفة على أهل كل قرية. (ابن ملك)

(١٣) في أ: يجيء. أي يجمع. (ابن ملك)

(١٤) أي مع خراجها؛ لأنّها حينئذ يكون تابعة للمصر فأهلها يكون كأهله. (ابن ملك)

(١٥) أي أبو يوسف بوجوب الجمعة. (ابن ملك)

(١٦) أي على أهل المصر حال كونهم. (ابن ملك)

(١٧) وهو الحد الذي من فارقة يثبت له حكم السفر ومن وصل إليه يثبت له حكم الإقامة؛ لأن
الخارج من هذا الحد لا يكون من أهل المصر حقيقة وحكماً، فلا يجب عليهم الجمعة. (ابن
ملك)

(١٨) أي محمد لوجوب الجمعة. (ابن ملك)

(١٩) أي إمكان أن يسمع نداء الجمعة من أعلى المواضع. (ابن ملك)

والسلام^(١)، وأجازاه^(٢) إلى [١٢/أ] الخطبة^(٣)، ونمّنع^(٤) (ع) عن^(٥) رد السلام، والسنة^(٦)، ويجعلها^(٧) (س) بعدها ستاً^(٨)، وهما أربعاً كالتي (د)^(٩) قبلها^(١٠).

(١) زاد في ب: ح. عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢) أي: الكلام. (ابن ملك)

(٣) المراد بالصلاة: النافلة؛ لأن قضاء الفائتة جائز اتفاقاً، والمراد بالكلام: كلام الناس دون التسبيح، ونحوه. (ابن ملك)

(٤) أي: مستمع الخطبة. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) وقال الشافعي: يجوز له أن يرد السلاط، ويصلي السنة؛ لأن رد السلام واجب فلا يجوز تركه. (ابن ملك)

(٧) أي: أبو يوسف السنة. (ابن ملك)

(٨) أي: بعد الجمعة ست ركعات. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) قيد بقوله بعدها؛ لأن النفل قبلها أربع اتفاقاً. (ابن ملك)

فصل [في صلاة العيدين وتكبيرات التشريق]

تجب (د) ^(١) صلاة العيد ^(٢) من ارتفاع الشمس إلى الزوال ^(٣) فيقصد ^(٤) المصلي، وهو غير مكبر (ح) جهراً ^(٥)، ونكره (ع) التنفل قبلها ^(٦)، ويعجل ^(٧) الأكل ^(٨)، ويأخره في الأضحى، ويتطيب (د) ^(٩)، ويتزين ^(١٠) (د) ^(١١) نزيد (ع) في الأولى بعد الافتتاح ثلاث تكبيرات ^(١٢) لا سبغاً يتخللها الذكر ^(١٣)، وفي الثانية (ع) ^(١٤) بعد القراءة ثلاثاً ^(١٥) لا خمساً قبلها ^(١٦)، ويرفع فيها ^(١٧) يديه، ولا تُقضى ^(١٨) لفوتها ^(١٩)، ويأمر ^(٢٠) (س) من أدرك

(١) سقط في أ.

(٢) على من يجب عليه صلاة الجمعة، إنما يجب؛ لأنه عليه السلام واطب عليها من غير ترك. (ابن ملك)

(٣) هذا بيان لوقتها. (ابن ملك)

(٤) من يجب عليه صلاة العيد. (ابن ملك)

(٥) زاد في ب: د. يعني لا يكبر جهراً في طريق عيد الفطر عند أبي حنيفة، وقالوا: يجهر كما يجهر في الأضحى. (ابن ملك)

(٦) أي قبل صلاة العيد، وقال الشافعي: لا يكره. (ابن ملك)

(٧) في أ: تعجيل.

(٨) في عيد الفطر. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) يعني يستحب هذه الأفعال؛ لأنه عليه السلام كان يفعل كذا. (ابن ملك)

(١١) زاد في ب: و.

(١٢) قبل القراءة، ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسيحات. (ابن ملك)

(١٣) قال الشافعي: يكبر بعد تكبيرة الافتتاح سبع تكبيرات يذكر الله بينهن. (ابن ملك)

(١٤) سقط في ب و أ.

(١٥) هذه مسألة أخرى، يعني عندنا يزيد في الركعة الثانية ثلاث تكبيرات بعد القراءة، ويكبر رابعة يركع بها. (ابن ملك)

(١٦) وعند الشافعي: يكبر خمس تكبيرات قبل القراءة، ويذكر الله بينهن. (ابن ملك)

(١٧) أي في التكبيرات الزوائد. (ابن ملك)

(١٨) صلاة العيد. (ابن ملك)

(١٩) بأن صلى الإمام، ولم يدركه؛ لأن لها شرائط لا يقدر المنفرد على تحصيلها، وأما إذا فاتت عن الإمام أيضاً فإنها تقضى. (ابن ملك)

(٢٠) أبو يوسف. (ابن ملك)

الركوع^(١) بالتسبيح فيه^(٢)، وهما^(٣) بالتكبير^(٤)، ويأخر الفطر^(٥) إلى غده لعذر^(٦)، والأضحى إلى ما بعده^(٧) أيضاً^(٨)، ويخطب بعدها^(٩) ثنتين يعلم في كل منهما حكمه^(١٠)، والتكبير^(١١) من فجر عرفة إلى عصر النحر^(١٢) (ح)^(١٣)، وختما (ح)^(١٤) به^(١٥) آخر أيام^(١٦) التشريق^(١٧)، ولم نبداً (ع) بظهر النحر إلى فجر^(١٨) آخرها^(١٩)، وهو على المقيمين^(٢٠) (ح)

(١) أي ركوع صلاة العيد. (ابن ملك)

(٢) لأن الركوع محل التسبيح، وحل التكبيرات كان القيام وقد فات عنه. (ابن ملك)

(٣) زاد في ب: م.

(٤) يعني قالاً: يكبر تكبيرات العيد ما دام الإمام راکعاً؛ لأن الركوع قيام من وجهة. (ابن ملك)

(٥) أي صلاة عيد الفطر. (ابن ملك)

(٦) كما إذا شهدوا بعد الزوال برؤية الهلال أو قبله بحيث لا يمكن جمع الناس يفهم من قوله: "إلى غده"، إنها لا تؤخر إلى ما بعد الغد؛ لأن الأصل فيها أن لا تقضى كالجمعة إلّا إنا تركناه. (ابن ملك)

(٧) أي يؤخر صلاة عيد الأضحى إلى ما بعد غده. (ابن ملك)

(٨) أي كتأخيرها إلى الغد؛ لأن صلاتها مؤقتة بوقت الأضحية فيجوز ما دام وقتها باقياً. (ابن ملك)

(٩) أي الإمام بعد صلاة العيد خطبتين. (ابن ملك)

(١٠) يعني يعلم الإمام الناس في خطبته عيد الفطر، صدقة الفطر، وأحكامها، وفي خطبة يوم الأضحى أحكام الأضحية، وتكبير التشريق. (ابن ملك)

(١١) أي وقت تكبير التشريق. (ابن ملك)

(١٢) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) سقط في أ.

(١٥) أي بالتكبير.

(١٦) سقط في ب وأ.

(١٧) أي في عصر يوم الثالث. (ابن ملك)

(١٨) سقط في ب.

(١٩) يعني قال الشافعي: يبدأ التكبير عقيب ظهر يوم النحر، ويختم عقيب الصبح في آخر أيام التشريق. (ابن ملك)

(٢٠) أي التكبير واجب عليهم عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

بالمصر^(١) عقيب أداء مكتوبة^(٢) بجماعة^(٣) مستحبة^(٤)، واقتصر^(٥) على أدائها^(٦)، ونكبر (ع)
المعهود^(٧) لا ثلاثاً فقط^(٨).

(١) فلا يجب على أهل القرى. (ابن ملك)

(٢) فلا يجب بعد النوافل، وبعد الوتر أيضاً، فإنه وإن كان واجباً عنده، لكنه غير مكتوبة. (ابن ملك)

(٣) فلا يجب على المنفرد. (ابن ملك)

(٤) فلا يجب على النساء إذا صلين بجماعة. (ابن ملك)

(٥) زاد في ب: م.

(٦) يعني: قالوا: يجب على كل من يصلي المكتوبة على أي وجه كانت؛ لأنها شرعت تبعاً
للمكتوبة فيؤديها كل من يؤديها. (ابن ملك)

(٧) يعني: تكبير التشريق عندنا ماهو المعهود، والمأثور من الخليل عليه السلام، وهو أن تقول مرة:
"الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر، والله الحمد". (ابن ملك)

(٨) يعني: عند الشافعي يقول: ثلاث مرات الله أكبر، ولا يزيد عليها؛ لأن المنصوص عليه هذا
التكبير. (ابن ملك)

فصل [في صلاة الكسوف والخسوف]

يُجْمَعُ إمام الجمعة^(١) بغير خطبة^(٢) للكسوف لا الخسوف^(٣)، وإلا^(٤) صلى الناس فرادى، ونصلي (ع) ركعتين بركوعين لا بأربع^(٥)، ويطوّل القراءة^(٦)، والإمام يخافت^(٧) (ح)، ويأمر (س) بالجهر^(٨) ثم يدعو إلى الانجلاء^(٩).

(١) الناس في الجامع أو في المصلي، ويصلي بهم. (ابن ملك)

(٢) ولا أذان، ولا إقامة. (ابن ملك)

(٣) يعني لا يصلي الإمام بالناس لخسوف القمر لتعذر اجتماعهم ليلاً. (ابن ملك)

(٤) أي إن لم يجمع الإمام الناس في الكسوف. (ابن ملك)

(٥) يعني عند الشافعي بركع في كل ركعة ركوعين بقيامين، يقرأ الفاتحة، والبقرة مخافتة في القيام الأول، ثم يركع، ثم يقوم، ثم يقرأ آل عمران بغير فاتحة، ثم يقرأ في القيام الأول من الركعة الثانية سورة النساء، وفي قيامها الثاني المائدة. (ابن ملك)

(٦) ويخفف الدعاء، وهذا بيان الأفضلية. (ابن ملك)

(٧) في صلاة الكسوف عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٨) أي أبو يوسف يجهر الإمام. (ابن ملك)

(٩) في ب: ويأمر بالجهر ثم يدعو إلى الانجلاء. أي انجلاء الشمس. (ابن ملك)

فصل [في الاستسقاء]

الاستسقاء^(١) استغفار (ح)، ودعاء^(٢)، وأمر^(٣) بركعتين كالعبد (د) بقراءة جهرية، وخطبة^(٤)، ويستقبل بالدعاء^(٥)، والإمام لا يقلب (ح) رداءه^(٦)، وأمره (م) به^(٧)، ومنعوا (ك) منه^(٨) المأموم^(٩)، والذمي^(١٠) (ك)^(١١) الحضور^(١٢).

(١) وهو طلب المطر عند طول انقطاعه. (ابن ملك)

(٢) وليس فيها صلاة مسنونة عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٣) زاد في ب: سم، و: أمرا.

(٤) وتكبيرات زوائد كما في صلاة العيد. (ابن ملك)

(٥) إلى القبلة قائماً، والناس قعود مستقبلو القبلة. (ابن ملك)

(٦) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٧) أي قال محمد: يقلب الإمام رداءه. (ابن ملك)

(٨) أي من قلب الرداء. (ابن ملك)

(٩) وقال مالك: يقلب القوم أرديتهم موافقة للإمام. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) يعني منعوا الذمي من حضور الاستسقاء مع الناس، وأجازاه مالك؛ لأن الكفار قد يستجاب

دعاؤهم في الشدة. (ابن ملك)

فصل [في التروايح]

يسن للناس الاجتماع في شهر رمضان بعد العشاء ليصلوا خمس تروايحات^(١) عشر تسليمات، ويجلسوا بين كل ترويحتين قدر واحدة^(٢) ثم يوتروا بجماعة^(٣) ويختص^(٤) به^(٥).

(١) الترويحة: اسم للجلسة التي بعد الأربع لاستراحة الناس، ثم سي كل أربع ركعات ترويحة مجازاً.

(ابن ملك)

(٢) أي ترويحة واحدة. (ابن ملك)

(٣) في أ: جماعة.

(٤) في ب: ويختص.

(٥) أي الوتر بجماعة بشهر رمضان لانعقاد الإجماع عليه. (ابن ملك)

فصل [في صلاة الخوف]

لا يُجيز^(١) (س) صلاة الخوف بعده عليه السلام^(٢)، ونصّورها^(٣) (ع) [١٢/ب] أن يفترقوا طائفتين^(٤) للصلاة، والعدو^(٥) فيصلّي بإحدهما^(٦) ركعة، وتضني^(٧)، وبالأخرى الأخرى^(٨)، ثم تأتي اللاحقة^(٩) فتؤدي^(١٠) ركعتها^(١١) بغير قراءة^(١٢)، ثم المسبوق^(١٣) ركعتها بها^(١٤) لا بأن ينتظر^(١٥) ليتم الأولى ركعتها^(١٦) فيصلّي بالثانية^(١٧) ركعته، ثم هي ركعتها^(١٨)، ويسلم بها^(١٩)، ولم يأمرُوا (ك) هذه^(٢٠) وحدها بركعتها بعده^(٢١)، ولم نوجب

(١) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٢) لأنها شرعت بخلاف القياس لأحراز فضيلة الصلاة خلف النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا المعنى انعدم بعده عليه السلام. (ابن ملك)

(٣) أي صلاة الخوف. (ابن ملك)

(٤) أي بأن يجعل الإمام العسكر طائفتين. (ابن ملك)

(٥) يعني طائفة يقفون في وجه العدو، وطائفة يقتدون بالإمام. (ابن ملك)

(٦) وهم الذين اقتدوا به. (ابن ملك)

(٧) يعني إذا أتم الإمام الركعة الأولى تضني هذه الطائفة، وتقف في وجه العدو. (ابن ملك)

(٨) يعني ثاني الطائفة الواقفون، فيصلّي الإمام الركعة الثانية، ويتشهد، ويسلم، ولم يسلموا، ويمضوا إلى وجه العدو. (ابن ملك)

(٩) وهم الذين صلوا مع الإمام الركعة الأولى. (ابن ملك)

(١٠) في ب: فيؤدي.

(١١) الثانية. (ابن ملك)

(١٢) لأن اللاحق في حكم المقتدي فيتشهدون، ويسلمون، ويمضون إلى وجه العدو. (ابن ملك)

(١٣) يعني يأتي الطائفة التي صلوا مع الإمام الركعة الثانية. (ابن ملك)

(١٤) أي يصلي بقراءة؛ لأن المسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون، ويسلمون. (ابن ملك)

(١٥) يعني يصورها الشافعي بأن الإمام إذا أتم الركعة الأولى ينتظر. (ابن ملك)

(١٦) يعني حتى يصلي الطائفة الأولى ركعتها الثانية، ويسلمون ويذهبون. (ابن ملك)

(١٧) أي بالطائفة الثانية، وهم الواقفون. (ابن ملك)

(١٨) يعني ينتظر الإمام إذا رفع رأسه من السجدة الثانية حتى يصلوا ركعتهم الثانية. (ابن ملك)

(١٩) أي الإمام بالطائفة الثانية بعد التشهد. (ابن ملك)

(٢٠) أي الطائفة الثانية. (ابن ملك)

(٢١) يفهم منه أن مذهب مالك في الطائفة الأولى كمذهب الشافعي في الانتظار، وإنما المخالفة في الركعة الثانية حيث كان ينتظر الإمام عند الشافعي حتى يصلي الطائفة الثانية ركعتهم، ولا ينتظر

(ع) حمل سلاح^(١) لخطر^(٢)، ونبطلها^(٣) (ع) بالقتال فيها^(٤)، ويصلي بالأولى ثنتين من المغرب، وبالثانية الثالثة^(٥)، وإذا كان^(٦) مقيماً صلى بكل^(٧) شفعاً في الرباعية، ويسقط التوجه^(٨)، والنزول^(٩)، والجماعة فيؤدون إيماءً عند شدة الخوف.

هم عند مالك فيسلم الإمام وحده، ويقومون لقضاء الركعة الأولى، وهذان المذهبان روايتان عن النبي عليه السلام لكن فيهما انتظار الإمام للمأموم، وركوع المؤتم، وسجوده قبل الإمام، وكلاهما خلاف الأصل فيكون ما رويناه أرجح. (ابن ملك)

(١) في صلاة الخوف. (ابن ملك)

(٢) أي لشدة خوف، وقال الشافعي: يجب قيد بالخطر تحقيقاً لمذهب الشافعي لكون الوجوب متعلقاً به عنده. (ابن ملك)

(٣) أي الصلاة. (ابن ملك)

(٤) وقال الشافعي: لا يطل؛ لأن الأمر بأخذ السلاح ليس إلا الجواز القتال فيها. (ابن ملك)

(٥) يعني يصلي الإمام المغرب بالطائفة الأولى ركعتين، وبالثانية ركعة، ولأن الركعتين شطر المغرب. (ابن ملك)

(٦) الإمام. (ابن ملك)

(٧) أي بكل طائفة. (ابن ملك)

(٨) إلى القبلة. (ابن ملك)

(٩) عن دوائهم. (ابن ملك)

فصل [في صلاة الجنائز]

يوجه^(١) المحتضر^(٢) يمينا^(٣)، ونلقنه (ع) الآن^(٤) لا بعد التلحيد^(٥) فإذا قضى^(٦) شدّ لحياه، وغُمّض عيناه^(٧)، وغسل على سرير مُجَمَّرٍ وتراً بماء ألقى فيه سِدْرٌ، ونأمر (ع) بتعرية^(٨) غير العورة، ونمنع (ع) مضمضته، وتنشيقه^(٩)، ويغسل رأسه، ولحيته بخطمي^(١٠)، ونمنع (ع) تسريحهما^(١١)، وقص شاربه (ع)^(١٢)، وظفره^(١٣) (ع)^(١٤)، ويضع يساراً فيغسل^(١٥) ثم يمينا^(١٦) ثم يجلس فيمسح برفق^(١٧)، ويكفي غسل المخرج^(١٨) وينشف ويجعل على رأسه ولحيته حنوط، وعلى مساجده^(١٩) كافور، وتُعطى (ع) رأس المحرم، ووجهه^(٢٠)

-
- (١) إلى القبلة. (ابن ملك)
 - (٢) وهو من حضرة ملائكة الموت. (ابن ملك)
 - (٣) على جانبه الأيمن. (ابن ملك)
 - (٤) أي حال كونه محتضراً. (ابن ملك)
 - (٥) يعني قال الشافعي: يلقن بعد الدفن. (ابن ملك)
 - (٦) أي مات. (ابن ملك)
 - (٧) لتحسين صورته. (ابن ملك)
 - (٨) أي يجعل الميت عرياناً. (ابن ملك)
 - (٩) أي الغاسل عنهما حين وضعه وضوئه للصلاة، وقال الشافعي: يمضمض الميت فيستنشق؛ لأن تمام الغسل للحي كان بهما فكذا للميت. (ابن ملك)
 - (١٠) لأنه أبلغ في استخراج الوسخ. (ابن ملك)
 - (١١) أي عن تسريح لحيته، ورأسه بالمشط. (ابن ملك)
 - (١٢) سقط في أ.
 - (١٣) والشافعي: لا يمنع عنهما. (ابن ملك)
 - (١٤) سقط في أ.
 - (١٥) ليقع البدانة بغسل الشق الأيمن. (ابن ملك)
 - (١٦) أي يضع على اليمين فيغسل. (ابن ملك)
 - (١٧) بطنه تحرزاً عن تلويث الكفن. (ابن ملك)
 - (١٨) إذا خرج منه شيء ولا يعيد الغسل، ولا وضوءه؛ لأن غسله ما كان واجباً لرفع الحدث بل كان لتطهيره عن تنجسه بالموت وقد حصل. (ابن ملك)
 - (١٩) وهي: جبهته، وأنفه، ويداه، وركبته، وقدماه. (ابن ملك)
 - (٢٠) إذا مات، وقال الشافعي: لا يغطيان. (ابن ملك)

(ع)^(١)، ومنعه (ع) من غسل زوجته^(٢)، ويأمره^(٣) (س) بتجهيزها^(٤) معسرة، وخالفه^(٥) (م)، ومنعها (ز) من^(٦) غسله إذا ارتدت بعده^(٧) أو مست^(٨) ابنه بشهوة^(٩)، وأجزناه (ز) لو أسلم فمات فأسلمت^(١٠) أو وطئت^(١١) بشبهة فانقضت عدتها بعد موت زوجها^(١٢) أو وطئ (ز)^(١٣) أخت امرأته بشبهة فانقضت عدتها بعده^(١٤)، وعكسناه (ز) في أم الولد^(١٥).

(١) سقط في ب و أ.

(٢) وقال الشافعي: يجوز للزوج أن يغسل زوجته بعد الموت؛ لأن لها أن تغسل زوجها فكذا له أن يغسلها. (ابن ملك)

(٣) أي أبو يوسف الزوج. (ابن ملك)

(٤) أي بأن يجهز زوجته الميتة. (ابن ملك)

(٥) محمد. (ابن ملك)

(٦) في ب: عن.

(٧) أبي بعد موت الزوج. (ابن ملك)

(٨) زاد في ب: ز.

(٩) لا يجوز لها عندنا خلافاً لزفر. (ابن ملك)

(١٠) يعني إذا أسلم الزوج المحوسي، ولم تسلم زوجته حتى مات فأسلمت بعده. (ابن ملك)

(١١) زاد في أ: د.

(١٢) يعني إذا وطئت المنكوحة بشبهة فوجب عليها العدة عن هذا الوطاء فمات الزوج، ثم نقضت عدتها بعده. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) يعني إذا وطئ الزوج أخت امرأته بشبهة فحرم عليه قربان امرأته حتى تنقضي عدة أختها الموطوءة بشبهة فمات الزوج وانقضت عدة الأخت بعده يجوز لها في هذه المسائل أن تغسل زوجها عندنا خلافاً لزفر. (ابن ملك)

(١٥) سقط في ب: الولد. يعني منعنا أم الولد عن أن تغسل مولاه إذا مات، وأجازه زفر. (ابن ملك)

فصل [فى التكفين]

ويسن تكفين الرجل فى ثلاثة أثواب إزار، ولفافة^(١)، وقميص، ولا [١٣] نجعلها (ع) لفائف^(٢)، ويُكتفى بالأولين^(٣)، ولو بقي أقل من عضو أمر (م) بترعه، وغسله^(٤)، ويُبدأ بالأيسر فى لفه^(٥)، ويعقد^(٦) خوف انتشار، وتزاد المرأة خماراً فوق القميص تحت اللفافة، وخرقة لربط ثدييها^(٧)، تجزئ ثلاثة^(٨)، ويجعل شعرها على صدرها، وتجمر الأكفان وثراً.

(١) وكل منهما يشمل الميت من فرقه إلى قدمه. (ابن ملك)

(٢) وقال الشافعي: يكفن فى ثلاث لفائف ليس فيها قميص. (ابن ملك)

(٣) يعنى كفن الكفاية ثوبان إزار، ولفافة. (ابن ملك)

(٤) يعنى إذا علم بعد التكفين أن أقل من عضو الميت لم يغسل أمر محمد بترع الكفن، وغسل ذلك الموضع خلافاً لهما. (ابن ملك)

(٥) يعنى يلف الكفن من يسار الميت، ثم عن يمينه ليكون الأيمن فوق الأيسر. (ابن ملك)

(٦) الكفن. (ابن ملك)

(٧) فوق الأكفان، وعرضها مابين الثديين إلى السرة. (ابن ملك)

(٨) يعنى كفان الكفاية للمرأة. (ابن ملك)

فصل [في الصلاة على الميت]

ونقدم (ع) الوالي^(١) في الصلاة عليه^(٢) ثم القاضي (ع)^(٣) ثم إمام الحي (ع)^(٤) لا الولي^(٥)، ويعيد هو^(٦) إن صلى غيرهم^(٧)، ومنع (ع) تعددها^(٨)، ويصلى على القبر للفوات^(٩)، ويقف^(١٠) (د) حذاء الصدر مطلقاً^(١١)، ويكبر أربعاً، ومنع (ع)^(١٢) رفع اليد^(١٣) بحمد^(١٤) الله في الأولى^(١٥)، ولا نعين (ع) الفاتحة^(١٦)، ويصلى على رسوله في الثانية ويدعوا^(١٧) له^(١٨)، ولنفسه، وللمسلمين في الثالثة، ونسلم (ع) في الرابعة تنتين^(١٩) لا واحدة^(٢٠)، ومنعاه (ز) من المتابعة لو خمس^(٢١)، ويأمر (س) المسبوق به للحال، وهما بانتظار تكبير^(٢٢)،

(١) أي السلطان. (ابن ملك)

(٢) لأنه نائب النبي صلى الله عليه وسلم. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

(٥) يعني عند الشافعي الولي أقدم من السلطان وغيره؛ لأنه الأقرب. (ابن ملك)

(٦) أي الولي إن شاء. (ابن ملك)

(٧) زاد في ب: د. أي غير المذكورين لن حق التقديم بعدهم كان له. (ابن ملك)

(٨) أي تعدد الصلاة على الميت، وقال الشافعي: يجوز تعددها. (ابن ملك)

(٩) يعني إذا دفن الميت بعد غسله، ولم يصل عليه يجوز أن يصلى على قبره اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٠) الإمام. (ابن ملك)

(١١) في الرجل والمرأة. (ابن ملك)

(١٢) سقط في ب.

(١٣) في تكبيراتها سوى التحريمة، وقال الشافعي: يرفع. (ابن ملك)

(١٤) في أ: يحمد.

(١٥) أي عقيب التكبيرة الأولى. (ابن ملك)

(١٦) وقال الشافعي: يقرأ فيها الفاتحة؛ لأنها صلاة من وجه، ولا صلاة إلى بالفاتحة. (ابن ملك)

(١٧) في ب: ويدعو.

(١٨) أي للميت. (ابن ملك)

(١٩) أي تسليمتين ينوي بهما الرجال، والحفظة. (ابن ملك)

(٢٠) أي قال الشافعي: يسلم تسليمه واحدة يبدأ بها من يمينه، ويختمها في يسارة مدوراً وجهه. (ابن ملك)

ملك

(٢١) يعني إذا كبر الإمام فيها خساً لا يتابعه المؤتمر في الخامسة عندنا بل يسلم، وقال زفر: يتابعه كما

لو زاد الإمام على تكبيرات العيد. (ابن ملك)

(٢٢) يعني إذا أدرك الإمام في صلاة الجنازة، وقد سبق ببعض تكبيراتها يكبر في الحال، ويشرع معه

ونشئها^(١) (ع) في مسجد، وعلى عضو^(٢) (ع)، وغائب^(٣) (ع)، ويغسل مستهل^(٤)، ويصلي عليه، ويأمر (س)^(٥) به لسُقْطٍ تم خلقه^(٦).

عند أبي يوسف، وقالوا: ينتظر تكبيرات أخرى فيتابع الإمام فيها، ثم يأتي ما سبق به بعد سلام الإمام متوالياً لا دعاء فيها قبل أن ترفع الجنازة فإذا ارتفعت فقد فات، وأما إذا أدركه بعد الرابعة لا يكبر عندهما لفوات الصلاة عنه، ويكبر عند أبي يوسف فإذا سلم الإمام قضى ثلاث تكبيرات. (ابن ملك)

(١) أي صلاة الجنازة. (ابن ملك)

(٢) أي الصلاة على عضو الميت أي عضو كان غير جائزة عندنا. (ابن ملك)

(٣) أي الصلاة غير جائزة على ميت غائب، وخالفنا الشافعي في هذه المسائل الثلاث. (ابن ملك)

(٤) وهو الذي يكون منه ما يدل على حياته من بكاء أو حركة. (ابن ملك)

(٥) في ب: سد.

(٦) يعني إذا سقط مولود تم أعضاؤه، ولم يستهل، يغسل عند أبي يوسف لإكراماً لبني آدم؛ لأنه نفس من وجه، وقالوا: لا يغسل بل يدرج في خرقة؛ لأن الغسل لأجل الصلاة، ولا يصلي عليه فلا يغسل أيضاً. (ابن ملك)

فصل [في حمل الجنازة والدفن]

ونعين (ع) أربعة لحملها^(١) لا إياهم أو ثلاثة أو خمسة^(٢). ويسرعون دون الخب^(٣)، ونفضل (ع) تقديمها^(٤) لا تقدّمها^(٥)، ويكره الجلوس قبل وضعها^(٦)، ويلحد القبر^(٧)، ونأمر^(٨) (ع) بوضعه^(٩) مما يلي القبلة^(١٠) لا سلاً^(١١)، ولا نسن (ع) الإيتار في الواضعين^(١٢)، ويقول^(١٣) بسم الله وعلى ملة رسول الله، ويوجّه^(١٤)، وتُحلّ عقده^(١٥)، ويسوى لبنة^(١٦)، ويسجى قبرها^(١٧)، ويكره الآجر، والخشب لا قصب^(١٨)، ثم يهال التراب^(١٩)، ويُسنّ^(٢٠).

-
- (١) أي أربعة رجال لحمل الجنازة من جوانبها الأربع. (ابن ملك)
- (٢) يعني عند الشافعي أربعة رجال متعینون لحملها أو ثلاثة بأن يتقدم رجل فيضع العمودين على عاتقيه، ويحمل مؤخوها رجلان أو خمسة بأن لم يستقبل المقدم بالحمل فأعانه رجلان بالخشبة المعتزضة خارج العمودين، والرجلان كان يحملان مؤخرها فيكون الجنازة محمولة على خمسة. (ابن ملك)
- (٣) وهو نوع من العدو. (ابن ملك)
- (٤) أي تقديم الجنازة، والمشى خلفها. (ابن ملك)
- (٥) يعني عند الشافعي المشى أمامها الإضل؛ لأنهم شفعاء، والشفيع يتقدم في العادة. (ابن ملك)
- (٦) أي قبل وضع الجنازة عن أعناق الرجال. (ابن ملك)
- (٧) أي يجعل شق في جانب القبر إلى القبلة. (ابن ملك)
- (٨) في أ: نأمره.
- (٩) أي بوضع الميت على شفير القبر. (ابن ملك)
- (١٠) ويوضع منه في اللحد. (ابن ملك)
- (١١) يعني عند الشافعي السنة أن يوضع رأس الميت بإزاء قدميه من القبر فيؤخذ رأسه، ثم يسلم إلى القبر أي يجر. (ابن ملك)
- (١٢) يعني من دخل في القبر للدفن الميت فكونه وترّاً ليس بسنة عندنا، وسنة عند الشافعي قاسة على التكفين والإجمار. (ابن ملك)
- (١٣) الواضع. (ابن ملك)
- (١٤) الميت في القبر إلى القبلة. (ابن ملك)
- (١٥) أي عقدة الكفن لأمنه من الانتشار. (ابن ملك)
- (١٦) أي لبن القبر عليه. (ابن ملك)
- (١٧) أي يستر بثوب حتى يجعل اللبن على لحدّها؛ لأن مبني أمرها على الستر. (ابن ملك)
- (١٨) أي لا يكره قصب معمولاً كان أو غيره لذهابه سريعاً. (ابن ملك)
- (١٩) في ب وأ: ترابه. أي يصب إلا أن الوجه يحفظ من التراب بلبنتين أو ثلاث، ويكره أن يزداد على التراب الذي أخرج منه، ولا بأس بوضع الحجر عليه. (ابن ملك)
- (٢٠) زاد في ب: ع. أراد من تسنيم القبر يرفع من الأرض مقدار شبر أو أكثر منه قليلاً. (ابن ملك)

فصل [في الشهيد]

من قتله مشرك^(١) مطلقاً، أو مسلم^(٢) قتلاً لا يوجب دية^(٣) بنفسه^(٤) ظلماً أو وجد في المعركة، وبه أثر^(٥) كان شهيداً، ولا^(٦) نعين^(٧) (ع) قتل المعركة غازياً^(٨) فيكفن بدمه، وثيابه، وترع عنه ما ليس من جنس الكفن^(٩)، ونصلى (ع) عليه^(١٠)، [١٣/ب] والصبي، والمجنون، والجنب (د)^(١١)، والحائض (د)^(١٢)، والنفساء (د) بعد الانقطاع، والمقتول بالثقل يغسلون^(١٣) (ح)، ومن ارتث غسل^(١٤)، ولو أوصى أو عاش أكثر نهار أو ليل يأمر (س) به^(١٥)، وخالفه^(١٦) (م)^(١٧)، وشرط (م) كماله غير عاقل فيه^(١٨)، ولا يصلى على باغ، وقاطع طريق^(١٩)، ويلحق (س) بهما قاتل نفسه^(٢٠).

(١) أراد به الحربي. (ابن ملك)

(٢) أي قتله مسلم، وكذا من في حكمه كالذمي. (ابن ملك)

(٣) قيد به؛ لأنه لو وجب به مال لا يكون شهيداً. (ابن ملك)

(٤) أي بنفس القتل. (ابن ملك)

(٥) أي أثر يكون علامة على القتل كالجرح. (ابن ملك)

(٦) في ب: ولم.

(٧) لكونه شهيداً. (ابن ملك)

(٨) وقال الشافعي: ليس الشهيد إلا من قتل في المعركة مجاهداً في سبيل الله فغيره يغسل. (ابن ملك)

(٩) كالفرور والخف ونحوهما. (ابن ملك)

(١٠) على الشهيد، وقال الشافعي: لا يصلى عليه. (ابن ملك)

(١١) سقط في ب وأ.

(١٢) سقط في أ.

(١٣) إذا استشهدوا خلافاً لهما. (ابن ملك)

(١٤) الارتث أن يأكل الجريح أو يشرب أو ينام أو يداوي أو ينقل من المعركة. (ابن ملك)

(١٥) أي أبو يوسف بالغسل؛ لأن للأكثر حكم الكل. (ابن ملك)

(١٦) محمد. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) أي شرط محمد في وجوب الغسل أن يعيش يوماً كاملاً غير عاقل؛ لأن ما دونه حياة قليلة لا

تعتبر. (ابن ملك)

(١٩) يعني إذا قتل باغ لأجل بغيه، وقاطع طريق لقطعة لا يغسلان. (ابن ملك)

(٢٠) يعني من قتل نفسه لا يصلى عليه عند أبي يوسف زجراً له كالباغي، وقال: يصلى عليه. (ابن

ملك)

كتاب الزكاة

يُفْتَرَضُ^(١) عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ^(٢) حُرٍّ^(٣) مَالِكٍ لِنَصَابٍ^(٤) حَوْلِيٍّ^(٥) فَاضِلٍ عَنِ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ^(٦) أَوْ لِنَعَمٍ سَائِمَةٍ^(٧) حَوْلِيَّةٍ بِنِيَّةٍ^(٨) مَعَ الْعَزْلِ^(٩) أَوْ الْأَدَاءِ^(١٠)، وَتُسْقِطُهَا (ع) بِهَلَاكِهِ^(١١)، وَقَسَمَهَا (م) عَلَى النَّصَابِ، وَالْعَفْوِ لِيَسْقُطَ مِنْهَا^(١٢) بِقَدْرِ الْهَالِكِ، وَخَصَّاهَا بِالنَّصَابِ لِيَكُونَ الْهَالِكُ مِنَ الْعَفْوِ^(١٣)، وَلَوْ تَصَدَّقَ بِالنَّصَابِ، وَلَمْ يَنْوَهَا^(١٤)

(١) أداؤها. (ابن ملك)

(٢) قيد به؛ لأن الزكاة عبادة لا تصح من الكافر. (ابن ملك)

(٣) قيد به؛ لأن كمال الملكية إنما يحصل بالحرية. (ابن ملك)

(٤) أراد به ملكاً تاماً. (ابن ملك)

(٥) أي قام عليه حول. (ابن ملك)

(٦) وهي ما يدفع الهلاك عن الإنسان تحقيقاً كالنفقة، ودور السكنى، وآلات الحرب، والثياب المحتاج إليها لدفع الحر أو البرد أو تقديراً كالدين، فإن المديون محتاج إلى قضاؤه مما في يده من النصاب دفعاً عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك، وكآلات الحرفة، وأثاث المنزل، ودواب الركوب، وكتب العلم لأهلها، فإن الكتب لو كانت للتجارة، وبلغت قيمته نصاباً فلا زكاة فيها إذا احتاج إليها صاحبها، فإن الجهل عندهم كالهلاك، وإن لم يحتج إليها كما إذا اشتراها للبيع ففيها الزكاة، فإذا كان له دراهم مستحقة لصرفها إلى تلك الحوائج صارت كالمعدومة كما أن الماء المستحقة لصرفها إلى العطش كان كالمعدوم، وجاز عنده التيمم. (ابن ملك)

(٧) وهي التي تكفي بالرعي في أكثر الحول للدر والنسل، حتى لو رعى أكثر الحول للركوب لا يجب فيها الزكاة، وصفها بالسائمة؛ لأن النص ورد بقليلها بهذه الصفة في وجوب الزكاة. (ابن ملك)

(٨) الجار والمجور متعلق بالأداء المقدر، أي: يفترض أداؤها بنية. (ابن ملك)

(٩) أي عزل مقدار الواجب. (ابن ملك)

(١٠) أي مع دفعة إلى الفقير وذلك؛ لأن الزكاة عبادة فلا بد من نية مقارنة لأدائها، لكن لما ثبت الحرج في اشتراط النية وقت كل دفع مع تفرق زمانه اكتفي بالنية عند العزل تيسيراً كالنية المتقدمة على الصوم، ولو دفعة بلا نية ثم حضرته النية إن كان المدفوع قائماً في يد الفقير جاز، وإلا فلا. (ابن ملك)

(١١) يعني إذا هلك النصاب بعد تمام الحول، والتمكن من الأداء سقطت الزكاة عندنا خلافاً للشافعي. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ، وفي ب: عنها.

(١٣) يعني إذا اجتمع في المال نصاب، وعفو يتعلق بالوجوب بهما عند محمد، وما هلك هلك منها، وقالوا: يتعلق بالوجوب بالنصاب دون العفو. مثلاً: إذا كان لرجل ثمانون شاة فنصفه نصاب، ونصفه عفو. فإذا هلك منها أربعون فعليه نصف شاة عنده وشاة عندهما. (ابن ملك)

(١٤) أي الزكاة. (ابن ملك)

سقطت^(١)، وَيَعْكِسُ (س) في البعض (د)، وأسقط (م) منها بقدره^(٢)، ولا نوجبها (ع) على مديون مستغرق^(٣)، وصبي (ع)^(٤)، ومجنون^(٥) (ع)^(٦)، ويشترط (س) في العارضي^(٧) إفاقة أكثر الحول لا أقله^(٨) (م)، ولو قضى مُفْلِسٌ مُقَرُّ ما عليه بعد أعوام أفتى (م) بعدم الوجوب عنها^(٩)، وطرد (دم)^(١٠) فتواه^(١١) فيما إذا لحقه^(١٢) دين وَسَطَ الحول فاكْتَسَبَ ما قضاه في آخره^(١٣)، ولو آتت^(١٤) أعوام على ديون أو عروض^(١٥) فَقُبِضَتْ^(١٦) أو نَضَّتْ^(١٧) أو جبوها (ك) عن الكل^(١٨) لا عام القبض^(١٩)، ولو أبرأه عن دين مساوٍ لنصاب معه في بعض الحول

(١) عن ذمته. (ابن ملك)

(٢) يعني إذا تصدق ببعض النصاب قال أبو يوسف: لا يسقط شيء من الزكاة؛ لأن الواجب غير متعين فالْبَعْضُ الباقي يصلح محلاً له، وقال محمد: يسقط عنه زكاة ما تصدق به اعتباراً للجزء بالكل. (ابن ملك)

(٣) أي مشغول لما في يده من النصاب، وقال الشافعي: يجب عليه لتحقق سبب الوجوب، وهو ملك نصاب تام. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) أي لا نوجب الزكاة عليهما، وقال الشافعي: يجب، ويأمر الولي بإخراجها عنهما، وإن لم يكن لهما ولي يأخذها الإمام، أو ينصب لهما ولياً. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) زاد في ب: د.

(٨) يعني إذا جن صاحب نصاب جنوناً عارضاً، وهو أن يبلغ مفقياً، ثم جن قال أبو يوسف: إن كان مفقياً في أكثر الحول فعليه الزكاة، وإلا فلا، وقال محمد: إذا أفاق شيئاً من السنة وإن قل، فعليه الزكاة. (ابن ملك)

(٩) يعني من كان له دين على مفلس مقر بدينة فقضاه بعد سنين فلا زكاة عليه للسنتين الماضية عند محمد، وقالوا: عليه الزكاة. (ابن ملك)

(١٠) في أ، ب: م.

(١١) أي محمد عدم وجوب الزكاة. (ابن ملك)

(١٢) أي صاحب النصاب. (ابن ملك)

(١٣) يعني اكتسب مالاً فقضى به دينه في آخر الحول، وقالوا: يجب عليه الزكاة. (ابن ملك)

(١٤) أي مضت. (ابن ملك)

(١٥) كانت للتجارة. (ابن ملك)

(١٦) تلك الديون. (ابن ملك)

(١٧) أي نقدت تلك العروض. (ابن ملك)

(١٨) أي كل الأعوام الماضية. (ابن ملك)

(١٩) يعني قال مالك: فعليه زكاة السنة التي قبض الديون والأثمان؛ لأن العروض ليس من جنس مال

فتم لم يوجبها (س)، وخالفه^(١) (م)، ولم يجعل (س) دين زكاة مال مستهلك مانعاً عن وجوبها في مستفاد^(٢)، وما أوجبناها (ز)^(٣) في الضمّار^(٤)، ولا عن أعوام (ع)^(٥) مرت^(٦) على نصاب مقبوض^(٧) (د)^(٨)، ولا نوجبها (ع) في نصاب سائمة^(٩) صحت الخلطة فيه^(١٠)، ونوجبها (ع) على مضارب عن نصيبه قبل القسمة^(١١)، وهي واجبة (ح) عند قبض أربعين درهماً من بدل مال تجارة، ومائتين منه لغيرها، ومائتين مع الحول بعده من

الزكاة قبل القبض، وكذا الدين ليس بمال حقيقة، وإنما يصير مالاً بالقبض، فيعتبر عام القبض لا ما قبله. (ابن ملك)

(١) يعني من كان له نصاب، وعليه دين مثله، فأبراه الطالب عن الدين في بعض الحول، فتم الحول الأول، قال أبو يوسف: لا زكاة عليه حتى يمضي عليه حول من يوم الإبراء؛ لأنه مال المديون لم ينعقد سبباً للوجوب لا شعبنا له بالحاجة الأصلية فصار كأنه ملك المال من وقت الإبراء، وقال محمد: عليه زكاة؛ لأن مال الدين كان مانعاً بواسطة احتمال المطالبة والأخذ، وبالإبراء بطل ذلك الاحتمال فصار كأنه لم يكن الدين أصلاً. (ابن ملك)

(٢) يعني من كان له نصاب ولم يزكه بعد تمام الحول فاستهلكه فاكسب نصاباً آخر، وحال عليه الحول، قال أبو يوسف: صح أصل دين زكاة النصاب المستهلك لا يمنع عن وجوبها في النصاب الثاني، وقالوا: يمنع. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) وهو المال الذي يكون عينه قائماً، ولا يرجى الانتفاع به كالمغصوب، والمال المحجود إذا لم يكن عليه بينة، والمفقود، والآبق، والمال الساقط في البحر، والمدفون في الصحراء المنسي مكانه، وقال زفر: يجب فيه الزكاة للسنين الماضية إذا وصلت يده إليه. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ، وفي ب: ز.

(٦) زاد في أ، ب: د.

(٧) يعني من كان له نصاب عين لا دين، ومضت عليه سنون، ولم ينتقص النصاب فيها، ولم يزكها فعليه الزكاة عن السنة الأولى فقط عندنا، وعن تلك السنين عند زفر. (ابن ملك)

(٨) سقط في ب.

(٩) زاد في ب: د.

(١٠) الشركة. يعني إذا كان لرجل مثلاً عشرون شاة، ولآخر عشرون، وصح خلطهما بأن يشتركا في المسرح، والمشرع، والمرعي، والراعي، والفحل، والحلب، والكلب. (ابن ملك)

(١١) يعني إذا كان نصيب المضارب من الربح نصاباً يجب عليه الزكاة عندنا خلافاً للشافعي. (ابن ملك)

بدل غير مال^(١)، وإلحاق الأوسط بالأخير^(٢) رواية^(٣) (ح)^(٤)، وأوجبنا^(٥) [١٤/أ] عن المقبوض مطلقاً^(٦)، وشرطاً الحول بعد النصاب^(٧) في الدية، والأرش (د)^(٨)، وبدل الكتابة^(٩)، والنصاب المعين من السائمة مهراً لا تجب (ح) فيه بعد الحول قبل القبض^(١٠)، وألزمناها (ز)^(١١) بزكاة النصف المردود بعد الحول من ألف قبضت مهراً لطلاق قبل الميسيس^(١٢)، وأسقطناها (ز) عن الموهوب له في مرجوع له^(١٣)

(١) توضيح هذه المسائل: موقوف على تفصيل الديون، وبيان مراتبها. الدين ثلاثة أنواع:

١- دين قوي: كبذل عروض التجارة، وشن السوائم.

٢- دين وسط: كبذل مال ليس للتجارة كثمن عبد الخدمة، وثياب البدلة، وأجرة دار التجارة.

٣- دين ضعيف: كبذل ما ليس بمال المه، وبدل الخلع، والقصاص، والكتابة، والدية. إذا عرفت هذا فأعلم أن الدين إذا كان نصاباً كاملاً، وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضة الدائن. فعند أبي حنيفة: إن كان المقبوض من الدين القوي يجب عند قبض أربعين درهماً درهم، ولا يؤدي عما نقص عنه؛ لأن في الكسور لا زكاة عنده، وإن كان من الدين الوسط فعند قبض مائتي درهم يجب خمسة دراهم بلا اشتراط حول فيه، وإن كان من الدين الضعيف فعند قبض مائتي درهم مع مضى الحول عليه بعد القبض يجب خمسة دراهم. (ابن ملك)

(٢) زاد في ب: ح.

(٣) يعني روى الكرخي أن أبا حنيفة ألحق الدين الأوسط بالدين الأخير في اشتراط الحول بعد قبض المائتين نظراً إلى أنه ليس بمال في ذاته، وترجيحاً لاعتبار ذاته على اعتبار بدله. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) زاد في ب: سم.

(٦) يعني قالوا: يجب زكاة ما قبض من أي دين كان؛ قل أو كثر؛ لأن الديون كلها في المالية سواء. والدين ملحق بالعين. (ابن ملك)

(٧) أي بعد قبضه. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) يعني استثنيا من حكم الديون دين بدل الكتابة، والدية، والأرش شرطاً في المقبوض منها النصاب، والحول؛ لأن دين بدل الكتابة ليس بدين حقيقة، ولهذا لا يصح الكفالة به. (ابن ملك)

(١٠) يعني إذا تزوج رجل امرأة على نصاب معين كخمس من الإبل المعينة أو أربعين شاة معينة فحال عليها الحول في يده، ثم قبضته بعد تمام الحول لا زكاة فيه عليها عند أبي حنيفة، وقالوا: عليها زكاة. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) يعني إذا تزوج امرأة على ألف قبضتها، فتم الحول عليها في يدها، ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصفها اتفاقاً لكن زكاة النصف المردود لا يسقط عنها عندنا، ويسقط عند زفر. (ابن ملك)

(١٣) في ب: فيه.

مطلقاً^(١) بعد الحول^(٢) (د) لا إن كان (د)^(٣) بقضاء^(٤)، وقطعنا^(٥) حول السائمة لاستبدالها مطلقاً^(٦) لا إن كان (د)^(٧) بخلاف الجنس^(٨)، ويجيز (س) الحيلة لدفعها^(٩)، وكرهها^(١٠) (م)، ولا نأخذها (ع) من سائمة^(١١) امتنع ربها من أدائها بغير رضاه، بل نأمره (ع) ليؤديها اختياراً^(١٢)، ولا من التركة (ع)^(١٣) إن لم يوص^(١٤)، ويأخذ المصدق^(١٥) الوسط^(١٦)، ونجيز (ع) أخذ القيمة^(١٧) حتى إذا وجب سن، وفقد^(١٨) أخذ^(١٩) الأعلى أو

(١) زاد في أ: ح، وزاد في ب: د.

(٢) يعني من وهب نصاباً لرجل فلما حال عليه الحول رجع فيه يسقط عنه الزكاة عندنا سواء رجع بقضاء القاضي أو بدونه. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) أي لا أسقطناها إن كان الرجوع بقضاء. يعني قال زفر: يسقطه عنه إن رجع بقضاء القاضي، ولا يسقط إن رجع بغيره. (ابن ملك)

(٥) زاد في أ، ب: ز.

(٦) زاد في ب: د. يعني من كان له نصاب من السائمة فاستبدل بها في آخر الحول من جنسها من السائمة أو خلاف جنسها. (ابن ملك)

(٧) سقط في ب.

(٨) يعني قال زفر: إن استبدل بها من غير جنسها انقطع الحول، وإن استبدل بها من جنسها لم ينقطع فإذا تم الحول يجب عليه الزكاة. (ابن ملك)

(٩) أي يجيز أبو يوسف الحيلة لدفع وجوب الزكاة. (ابن ملك)

(١٠) محمد. (ابن ملك)

(١١) زاد في ب: د.

(١٢) يعني إذا امتنع مالك السائمة من أداء الزكاة لا يأخذها المصدق جبراً عندنا، بل يجبس حتى يؤديها بنفسه، وقال الشافعي: يأخذها المصدق جبراً. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) يعني إذا مات من عليه زكاة سائمة لا يأخذها الإمام من تركته عندنا إلا إذا أوصى بإخراجها فحينئذ يأخذها من ثلث ماله، وقال الشافعي: يأخذها من تركته سواء أوصى أو لم يوص. وهذه

المسألة متفرعة لما قبلها. (ابن ملك)

(١٥) وهو الذي نصبه الإمام لأخذ الصدقات. (ابن ملك)

(١٦) لأن في أخذ الوسط رعاية للجانبين. (ابن ملك)

(١٧) في الزكاة، وقال الشافعي: لا يجوز. وفي المصنف: كذا الخلاف في العشر، والخراج، والكفارة، وصدقة الفطر، والنذر. (ابن ملك)

(١٨) أي وجب ذات سن، ولم يوجد في نصابه. (ابن ملك)

(١٩) المصدق. (ابن ملك)

الأدنى^(١)، ورد^(٢)، واسترد^(٣)، واعتبرنا (ز) القدر دونها^(٤) في النصاب الكلي والوزني^(٥)، واعتبر (م) الأنفع للفقير^(٦)، ونضم (ع) المستفاد^(٧) إلى جنسه، ونزكه (ع) بحوله^(٨)، وأجازوا (ك) التعجيل^(٩)، ولا يمنعه^(١٠) (س) في العشر قبل خروج الثمر^(١١)، وأجزناه (ز) عن نُصَبِ مُستفاد^(١٢) بعد ملك فرد^(١٣)، ولم نضمن (ع) الساعي لتعجيله إلى فقير استغنى آخر الحول^(١٤)، والمأمور بالأداء^(١٥) إذا أدى بعد الأمر^(١٦)

(١) أي الأعلى من السن أو الأدنى منه. (ابن ملك)

(٢) فضل القيمة في صورة أخذ الأعلى. (ابن ملك)

(٣) أي أخذ من المالك ما يتم به قيمة السن من الدراهم في صورة أخذه الأدنى. (ابن ملك)

(٤) أي دون القيمة. (ابن ملك)

(٥) مثلاً: إذا أدى أربعة أفقرة جيدة عن خمسة ردية أو أربعة دراهم جياد عن خمسة زيوف لا يجزىء عندنا إلا عن أربعة فعليه فقير أو درهم، وعند زفر يجزئه هذا إذا أدى من جنسه، فإن أداها من خلاف جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقاً. (ابن ملك)

(٦) يعني اعتبر محمد ما هو الأنفع للفقير من قدر الزكاة وقيمتها. مثلاً: إذا أدى خمسة دراهم زيوفاً عن خمسة جياد لا يجزىء عند محمد، فيؤدى الفضل إلى تمام قيمة الواجب، وقالوا: يجوز. (ابن ملك)

(٧) المراد من الضم: أن يجب الزكاة في الفائدة عند تمام الحول على الأصل؛ إذ لو كان ناقصاً، وكمل مع المستفاد، وانعقد الحول فلا يضم اتفاقاً. هذا إذا كان المستفاد في خلال الحول. أما بعد الحول يستأنف حول آخر اتفاقاً. (ابن ملك)

(٨) يعني من كان له نصاب فاستفاد في أثناء الحول من جنسة مالا بأى وجه كان يجب الزكاة في الفائدة نصاباً كانت أو غيره إذا تم الحول على الأصل عندنا، وقالوا الشافعي: لا يجب بل يستأنف للفائدة حول آخر؛ لأن المستفاد أصل بنفسه في السببية فيشترط له حول إلا أن يكون أولاداً، فإنها تابعة لأصلها، ولهذا يستحقها من يستحق الأصل. (ابن ملك)

(٩) يعني إذا عجل الزكاة بعد ما ملك نصاباً قبل تمام الحول جاز عندنا خلافاً لمالك. (ابن ملك)

(١٠) أي أبو يوسف التعجيل. (ابن ملك)

(١١) زاد في ب: ومنعناه.

(١٢) في ب: يستفاد.

(١٣) أي نصاب واحد، يعني من ملك نصاباً فعجل زكاة نصب، وتم الحول على الكل يجوز عن الكل، وقال زفر: لا يجوز إلا عن نصاب واحد. (ابن ملك)

(١٤) يعني إذا عجل الساعي الزكاة فدفعها إلى فقير فأيسر قبل تمام الحول أو مات أو ارتد جاز، ولم يضمن الساعي ما عجل به عندنا، وقال الشافعي: يضمن إلا أن يكون اليسار من ذلك المال، هذا إذا لم يكن بسؤال من المالك أو الفقير من الساعي، فإن كان فالضمان على من يسأله. (ابن ملك)

(١٥) أي بأداء الزكاة. (ابن ملك)

(١٦) أي بعد أداء المالك زكاته. (ابن ملك)

ضامن^(١) (ح) وشرطاً^(٢) له العلم^(٣)، وأسقطنا (ز) تعيين الناذر اليوم والدرهم والفقير^(٤).

فصل [في سائمة الإبل]

تجب شاة في خمس من الإبل بُخْتاً كان أو عَرَاباً^(٥)، وشاتان في عشر^(٦)، وثلاث^(٧) في خمس عشرة وأربع في عشرين إلى خمس وعشرين فبنت مخاض^(٨)، وبنت لبون^(٩) في ست وثلاثين، وحيقة^(١٠) في ست وأربعين، وجذعة^(١١) في إحدى وستين^(١٢)، وبنتا لبون في ست وسبعين، وحقتان في إحدى وتسعين إلى مائة وعشرين^(١٣)، ثم نستأنف (ع) الفريضة [١٤/ب] إلى فرض خمس وعشرين^(١٤)، وتجب ثلاث حقا في مائة وخمسين^(١٥)، ثم إلى

(١) للمالك عند أبي حنيفة سواء علم بأداء الموكل أو لم يعلم. (ابن ملك)

(٢) زاد في ب: م.

(٣) يعني قالاً: إنما يضمن إذا أعطاهما بعد ما علم أداء الأمر. (ابن ملك)

(٤) يعني إذا قال الناذر على أن أتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غداً درهماً آخر على غيره يجزئه عندنا، ولا يجزئه عند زفر؛ لأنه أتى بغير ما التزم بنذره فلا يعتبر عنه. (ابن ملك)

(٥) لأن اسم الإبل يتناولهما. البخت جمع بختي، وهو الذي تولد من العربي، والفالج، وهو الحمل الضخم ذو السنامين منسوب إلى بخت نصّر، والعرب جمع عربي. (ابن ملك)

(٦) إبل. (ابن ملك)

(٧) شياه. (ابن ملك)

(٨) أي إذا بلغ الإبل خمساً وعشرين، فيجب فيها بنت مخاض، وهي التي تم لها حول، وطعنت في الثانية. (ابن ملك)

(٩) وهي: التي طعنت في الثالثة. (ابن ملك)

(١٠) وهي: التي طعنت في الرابعة. (ابن ملك)

(١١) وهي: التي طعنت في الخامسة. (ابن ملك)

(١٢) إبلا. (ابن ملك)

(١٣) إبلاً. وبهذه المقادير اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي التحفة: الواجب في الإبل هي الإناث، فلا يجب الذكران إلا بطريق القيمة. (ابن ملك)

(١٤) يعني إذا زاد على مائة وعشرين خمس إبل ففيها شاة مع الحقتين، فإذا زاد عشر فشاتان مع الحقتين، وإذا زاد خمسة عشر فثلاث شياه مع الحقتين، وإذا زاد عشرون فأربع شياه مع الحقتين، وإذا زاد خمس وعشرون فبنت مخاض مع الحقتين. فجملة النصاب يكون مائة وخمساً وأربعين. (ابن ملك)

(١٥) يعني إذا زاد خمس على مائة وخمس وأربعين يجب ثلاث حقا. (ابن ملك)

ست وأربعين^(١) فأربع حقاق^(٢) إلى مائتين، ثم نستأنف^(٣) (ع)^(٤) أبداً^(٥) كهذه الخمسين^(٦) لا في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة من غير استئناف^(٧).

فصل [في زكاة سائمة البقر]

وتجب تبيع أو تبعية^(٨) في ثلاثين من البقر أو^(٩) الجواميس^(١٠)، ومسنة^(١١) في أربعين، والزائد بحسابه^(١٢) كربع عشرها في الواحدة^(١٣) أو عفو إلى خمسين^(١٤) فمسنة، وربيع^(١٥)

(١) يعني ثم تستأنف الفريضة، فيجب في كل خمس إبل زادت على مائة وخمسين شاة مع ثلاث حقائق إلى خمس وعشرين فيكون مع الأول مائة وخمساً وسبعين ففيها بنت مخاض مع ثلاث حقاق فإذا زادت عليها أحد عشر صار مائة وستاً وثمانين ففيها بنت لبون وثلاث حقاق، فإذا زاد عليها عشر يصير مائة وستاً وتسعين. (ابن ملك)

(٢) أي يجب فيه أربع حقائق. (ابن ملك)

(٣) في ب: نستأنف.

(٤) سقط في ب.

(٥) يعني تستأنف الفريضة عندنا. (ابن ملك)

(٦) على حذف المضاف، أي كاستئناف هذه الخمسين، وهو الاستئناف الكائن بعد المائة والخمسين. (ابن ملك)

(٧) يعني قال الشافعي: إذا زادت واحدة على مائة وعشرين يتغير الواجب فيجب فيه ثلاث بنات لبون؛ لأنها ثلاث أربعينات إلى مائة ثلاثين ففيها حقه، وبنات لبون؛ لأنها أربعينان وخسون إلى مائة وأربعين ففيها حقتان وبنات لبون؛ لأنها خمسينان وأربعون فيدور هكذا. (ابن ملك)

(٨) وهي ما طعنت في الثانية. (ابن ملك)

(٩) في ب: و.

(١٠) وهي صنف من البقر، وعند الاختلاط يجب ضم بعضها إلى بعض لتكميل النصاب، ويؤخذ الزكاة من أغلبها إن كان بعضها أكثر، وأن لم يكن يأخذ أعلى الأدنى أو أدنى الأعلى، وعلى هذا الحكم البخت، والعراب، والضأن، والمعز. (ابن ملك)

(١١) وهي ما طعنت في الثالثة. (ابن ملك)

(١٢) زاد في أ، ب: ح.

(١٣) يعني إذا زاد على الأربعين فعن أبي حنيفة ثلاث روايات: إحداهما: إنه يجب في الزائد جزء من أربعين جزءاً من مسنة. بيانه: أن تُقَوِّم المسنة، ويجعل قيمتها أربعين جزءاً فإذا زادت واحدة يعطى ثلاثة أجزاء منها، وهو ثلاثة أرباع عشر مسنة، وعلى هذا إيراد الواجب على حساب الزائد إلى أن يبلغ ستين. (ابن ملك)

(١٤) هذه هي الرواية الثانية، يعني لا شيء في الزائد حتى يبلغ خمسين. (ابن ملك)

(١٥) يعني إذا بلغ خمسين يجب فيها مسنة وربيع مسنة. (ابن ملك)

أو ستين كقولهما^(١) فتبيعان أو تبيعتان^(٢)، وفي سبعين مسنة، وتبيع، وفي ثمانين مستنان، وفي تسعين ثلاثة أتبعه، وفي مائة تبيعان ومسنة، ويتغير الفرض هكذا في كل عشر^(٣)، ولم يوجبوا (ك) فيها، وفي الإبل عوامل^(٤) وحوامل^(٥).

فصل [في زكاة سائمة الغنم]

وتجب شاة^(٦) في أربعين من الغنم إلى مائة وعشرين، ولا نجيز (ع) الجذعة^(٧)، وثنان^(٨) في الزائد^(٩) إلى مائتين، وثلاث^(١٠) في الزائد إلى أربع مائة فأربع^(١١)، ثم شاة في كل مائة^(١٢).

(١) زاد في ب: ع. يعني أو عفو إلى ستين، وهذه هي الرواية الثالثة، وهي قول صاحبيه. (ابن ملك)

(٢) يعني إذا بلغ إلى ستين يجب فيه تبيعان أو تبيعتان. (ابن ملك)

(٣) يعني إذا صارت مائة وعشراً ففيها مستنان وتبيع، وإذا صارت مائة وعشرين فثلاث مسنات أو أربع أتبعه. (ابن ملك)

(٤) وهي المعدة للأعمال. (ابن ملك)

(٥) وهي المعدة لحمل الأثقال، وقال مالك: يجب الزكاة فيها لإطلاق النصوص الواردة في البقر والإبل. (ابن ملك)

(٦) ذكراً كانت أو أنثى. (ابن ملك)

(٧) أي أخذها في الزكاة. وهي عند الفقهاء التي أتى عليها أكثر الحول، وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثانية، بل يجوز عندنا الثني، وهو عندهم ما تمت له سنة، وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثالثة، وقال الشافعي: يجوز الجذعة في الزكاة كما جازت في التضحية. (ابن ملك)

(٨) أي يجب شاتان. (ابن ملك)

(٩) في أ: الزوائد.

(١٠) أي يجب ثلاث شياه. (ابن ملك)

(١١) أي يجب أربع شياه في أربع مائة. (ابن ملك)

(١٢) يعني يجب خمس في خمسمائة وهكذا. (ابن ملك)

فصل [في زكاة سائمة الخيل]

وهو^(١) مخير^(٢) (ح) بين إخراج دينار عن كل فرس من المتناسلة^(٣)، وبين فرض مائتي درهم قيمة^(٤)، ولم يوجب^(٥) شيئاً^(٦)، وفي الإناث (ح)^(٧)، والذكور الخُلص روايتان^(٨)، ولا شيء في البغال، والحمير لغير تجارة، ويوجب^(٩) (س) في الفصلا^(١٠)، والحصلا^(١١)، والعجاجيل^(١٢) واحدة منها، ومنعنا (ز) أخذ ما يجب في المسان^(١٣).

(١) أي مالك الجمل. (ابن ملك)

(٢) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٣) أي من الخيل السائمة للنسل. (ابن ملك)

(٤) يعني بين إخراج الزكاة بأن يُقَوِّم الخيل، ويعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم. (ابن ملك)

(٥) زاد في ب: سم.

(٦) أي قال: لا زكاة في الخيل السائمة. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ، ب.

(٨) زاد في أ، ب: ح. عن أبي حنيفة في رواية عنه: يجب في الإناث المنفردة زكاة لإمكان التناسل بالفحل المستعار، وفي رواية عنه لا يجب لعدم التناسل. (ابن ملك)

(٩) في ب: نوجب. ويوجب أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٠) جمع فصيل، وهو ولد الناقة. (ابن ملك)

(١١) جمع حمل يفتح الميم، وهو ولد الغنم. (ابن ملك)

(١٢) جمع عجول بكسر العين، وتشديد الجيم، وهو ولد البقرة. (ابن ملك)

(١٣) تصوير المسألة: بأن يكون لرجل مثلاً خمس وعشرون ناقة، وثلاثون بقرة، وأربعون غنماً فولدت أولاداً قبل تمام الحول فهلكت الأمهات، وبقي الأولاد أو استفاد صغاراً فهلكت المسان فتم الحول عليها ففي وجوب الزكاة فيها ما سمعت من الخلاف حكى عن أبي يوسف أنه قال: سألت أبا حنيفة عن أربعين جملًا، فقال يجب فيها شاة مسنة فقلت له أتوجب ما هو أكثر من قيمة الجمل، وفيه إضرأ، وخلاف السنة؟ فتأمل ساعة فقال: بل فيها جمل فقلت له أيؤخذ الجمل في الزكاة؟ فتأمل ساعة ثم قال: لا شيء فيها. فأخذ قوله الأول زفر، وقوله الثاني أبو يوسف، وقوله الثالث محمد. (ابن ملك)

فصل [في زكاة النقيدين]

وتجب خمسة في مائتي درهم توزن (د) ^(١) عشرتها بسبعة ^(٢) ، وتعتبر غلبة الفضة ^(٣) فإن غلب ^(٤) الغش ^(٥) التحقت بالعروض ^(٦) ، وربع العشر ^(٧) في عشرين مثقالاً من العين ^(٨) ، ثم الواجب في كل أربعين درهماً درهم ^(٩) (ح) ، وفي كل أربع قيراطان ^(١٠) (ح) وقالوا ^(١١) : بالحساب فيهما ^(١٢) ، ويزكى تبرهما ^(١٣) ، وآنيتهما ^(١٤) ، ونزكى (ع) الحلي ^(١٥) مطلقاً ^(١٦) ، ونضم (ع) الورق ^(١٧) إلى العين ^(١٨) ،

(١) سقط في أ.

(٢) يعني الدراهم المعتبرة في النصاب هو أن يكون بحيث توزن عشرتها بسبعة مثاقيل. اعلم أن المثقال وهو الدينار عشرون قيراطاً، والدراهم أربعة عشر قيراطاً، فسبعة مثاقيل يكون مائة وأربعون قيراطاً فعشرة دراهم يكون كذلك، وكل قيراط خمس شعيرات. (ابن ملك)
(٣) إن كان الغالب في الدراهم المغشوشة الفضة بحيث لو احترقت لا يتخلص الغش من الفضة، بل يحترق يكون في حكم الفضة. (ابن ملك)

(٤) في ب: غلبت.

(٥) بحيث لو أحرقت لا يتخلص منها فضة كالمموهة. (ابن ملك)

(٦) لكون الفضة هالكة فيها فيشترط فيها نية التجارة. (ابن ملك)

(٧) أي يجب ربع العشر، وهو نصف مثقال. (ابن ملك)

(٨) أي من الذهب. (ابن ملك)

(٩) يعني إذا زاد على المائتين لا زكاة فيه عند أبي حنيفة حتى تبلغ أربعين درهماً ففيهما درهم، ثم في كل أربعين درهماً درهم. (ابن ملك)

(١٠) يعني إذا زاد على عشرين مثقالاً من الذهب لا زكاة فيه عنده حتى يبلغ أربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان، ثم في كل أربعة مثاقيل كذلك. (ابن ملك)

(١١) زاد في ب: سم.

(١٢) يعني يجب الزكاة عندهما في الزائد على النصاب بقدره قل أو كثر. (ابن ملك)

(١٣) وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة. (ابن ملك)

(١٤) جمع إناء كأسورة، وسوار. (ابن ملك)

(١٥) جمع حلي كئدي، وثدي، وهو ما يتحلى به من ذهب وفضة. (ابن ملك)

(١٦) أي سواء كان مباح الاستعمال أو لم يكن، وقال الشافعي: لا يجب في حلي النساء، وخاتم الفضة للرجال؛ لأنه مال مباح الاستعمال فشابة ثياب البدلة. (ابن ملك)

(١٧) بكسر الراء بمعنى الفضة. (ابن ملك)

(١٨) أي إلى الذهب لتكميل النصاب، كمن له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهباً يضم أحدهما إلى الآخر

وهو^(١) (ح) بالقيمة^(٢)، وقال^(٣): بالأجزاء^(٤)، وشن السوائيم المزكاة لا يضم (ح) [١٥/١] إليهما^(٥)، ونضم^(٦) قيمة العروض^(٧).

فصل [في زكاة العروض]^(٨)

يزكى مال التجارة إذا بلغت قيمته نصاباً من أحد النقدين^(٩)، ويُقَوِّمُ بالأنفع للمصارف، ونشترط (ع) كمال النصاب في طرفي الحول^(١٠) لا^(١١) كله^(١٢) في السوائيم، والنقدين^(١٣)، وآخره^(١٤) في العروض^(١٥) فلا نوجبها (ع) في عبد تمت قيمته نصاباً في

عندنا، وقال الشافعي: لا يضم. وقيد بالورق، والذهب؛ لأن أموال التجارة لا يضم إلى أموال السوائيم اتفاقاً. (ابن ملك)

(١) أي ضم الفضة إلى الذهب أو بالعكس إذا لم يبلغ كل منهما نصاباً. (ابن ملك)

(٢) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٣) زاد في ب: ع.

(٤) أي بالقدر بأن يكون لرجل ثلاث نصاب فضة وثلاث نصاب ذهباً مثلاً على هذا اعتبار سائر الأجزاء كالنصف، والرابع، وغيرهما. (ابن ملك)

(٥) يعني إذا باع نصاب سائمة بعد إخراج زكاته، وعنده نصاب من النقدين قد مضى عليه بعض الحول، ثم تم الحول فذلك الثمن نقداً كان أو عروضاً لا يضم إلى ذلك النصاب عند أبي حنيفة، وقالوا: يضم، ويزكى معه. (ابن ملك)

(٦) في أ: تضم. إلى نصاب فضة أو ذهب. (ابن ملك)

(٧) لأن وجوب الزكاة فيها لكونها معدة للتجارة، والنقدان كذلك، وإن اختلفت جهة الإعداد بأن كان في العروض جعلاً وفي النقدين خلقة. (ابن ملك)

(٨) جمع عرض بفتحيتين، وهو متاع الدينار. (ابن ملك)

(٩) أراد بمال التجارة غير النقدين، والمال إنما يكون للتجارة إذا عمل فيه التجارة مع النية إلا إذا اشترى بعرض التجارة عرضاً آخر فيكون الثاني للتجارة بلا نية. (ابن ملك)

(١٠) فنقصان في أثناءه لا يمنع وجوب الزكاة عندنا. (ابن ملك)

(١١) زاد في ب: في.

(١٢) أي لا يشترط كماله في كل الحول. (ابن ملك)

(١٣) زاد في ب: د.

(١٤) أي لا في آخره. (ابن ملك)

(١٥) يعني عند الشافعي إذا كان النصاب من السوائيم، والنقدين شرط أن يكمل في كل الحول، وإذا كان من العروض شرط أن يكمل في آخر الحول. (ابن ملك)

آخره^(١)، ولو حال^(٢) على مائتي قفيز^(٣) بمائتين^(٤) فغلى^(٥) أو رخص^(٦) فأدى من عينها^(٧) زكاها بخمسة منها^(٨) أو قيمة^(٩) فالمعتبر يوم الوجوب^(١٠) (ح)، وقال^(١١): الأداء^(١٢)، ولو تغيرت العين فأدى قيمة اعتُبر يوم الحول في الزيادة^(١٣)، والأداء في النقص^(١٤)، ونزكى (ع) بالقيمة نصاب سائمة اشتراها للتجارة^(١٥) لا بالسوم^(١٦)، ولو باع النصاب نجيزه (ع) في حصتها^(١٧).

(١) هذه المسألة فرع لما قبلها قبلها من الخلاف. يعني إذا اشترى عبداً للتجارة قيمته ما دون النصاب، وكملت قبل تمام الحول لا يجب الزكاة فيه عندنا، لانعدام الكمال في أول الحول، ويجب عند الشافعي لوجوب الكمال في آخره. (ابن ملك)

(٢) أي تم الحول. (ابن ملك)

(٣) حنطة مثلاً محصلة للتجارة ومقومة. (ابن ملك)

(٤) أي بمائتي درهم فلم يؤد زكاتها. (ابن ملك)

(٥) أي زاد قيمتها بالحقط إلى أربعمئة مثلاً. (ابن ملك)

(٦) أي نقص قيمتها بسبب الخصب إلى مئة مثلاً. (ابن ملك)

(٧) أي عين الحنطة. (ابن ملك)

(٨) أي أعطى زكاتها خمسة أفقرة منها اتفاقاً. (ابن ملك)

(٩) بالجر، يعني لو أدى الزكاة من قيمتها. (ابن ملك)

(١٠) يعني المعتبر عند أبي حنيفة قيمتها يوم تمام الحول فيؤدى خمسة دراهم في صورة الزيادة، والنقصان؛ لأن قيمتها في آخر الحول كانت مائتين. (ابن ملك)

(١١) زاد في ب: سم.

(١٢) يعني المعتبر عندهما قيمتها يوم الأداء فيؤدى درهمن ونصفاً في صورة النقصان، وعشرة دراهم في صورة الزيادة. (ابن ملك)

(١٣) يعني إذا كانت زيادة القيمة، وانتقاصها في الصورة المذكورة بواسطة صفة راجعة إلى الذات. (ابن ملك)

(١٤) يعني يعتبر يوم الأداء في صورة النقص. (ابن ملك)

(١٥) مثلاً: إذا اشترى خساً من الإبل للتجارة، وحال عليها الحول يقوم فيؤدى الزكاة من قيمتها عندنا. (ابن ملك)

(١٦) يعني قال الشافعي: يجب فيها زكاة السائمة، وهى شاة؛ لأن اعتبار السوم أنفع للفقير. (ابن ملك)

(١٧) يعني إذا باع نصاباً وجب فيه الزكاة يجوز بيعه في حصتها عندنا، وقال الشافعي: لا يجوز، وفي بيع الزائد عليها قولان، والأصح: أن البيع باطل في الكل. (ابن ملك)

فصل [في العشر]

العشر^(١) في كل خارج^(٢) (ح) قَصِدَ إنبائه، وسقي بغير آلة، وقال^(٣): في كل شرة باقية^(٤) تبلغ خمسة أوسق^(٥)، ويجب نصفه في المسقي بآلة، ويعتبر (د)^(٦) أكثر السنة فيما نسقي سيحاً، وبآلة، ولا تحتسب (د)^(٧) مؤونته والخراج عليه، ويوجه (س) فيما لا يوسق إذا بلغ قيمة نصاب من أدنى الموسوق، واعتبر (م) خمسة أمثال أعلى ما يقدر به نوعه، ويجعل (س) المسقي^(٨) من الأنهر العظام خراجية لا عشرية (م)، ونعشر (ع) العسل المحصل من العشرية، وهو واجب (ح) فيه مطلقاً، ويعتبر (س) القيمة أو عشر (س)^(٩) قَرَبٍ أو خمسة أمناء لا خمسة أفراق (م)، ولا نجمع (ع) الخراج معه، وجمع (م) الزكاة معه إذا اتجر بها، ومنع (م) تضعيفه على تغليبي ملك^(١٠) عشرية فلو أسلم فالواجب بحاله (ح)، ويرفع (س) التضعيف، ولو ملكها الذمي فعليه الخراج (ح)، ويشني (س) العشر، ووحدته (م)، وعشرها^(١١) إذا أجرها عليه (ح)^(١٢)، وقال: على المستأجر أو زارع

(١) زاد في ب: ح. هو قرية فيها معنى المؤنة، فلهذا وجب في أرض المكاتب، والصبي، والمجنون. وهو واجب عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢) من الأرض العشرية سواء كان مما يبقى سنة كالخنطة، أو لا يبقى كالبقول، وكان قليلاً أو أكثرًا. (ابن ملك)

(٣) يجب العشر. (ابن ملك)

(٤) إلى آخر السنة بلا معالجة كثيرة، والعنب والتين ونحوهما يبقى بالتجفيف سنة فإذا بلغ الرطب منها مقدار ما يكون خمسة أوسق بالتجفيف يجب فيها العشر، والخوخ والكمثرى ونحوهما، لا يبقى غالباً، فلا يجب فيها العشر. (ابن ملك)

(٥) الوسق ستون صاعاً بصاع النبي صلى الله عليه وسلم، وكل صاع أربعة أمناء المن مائتان وستون درهماً، وإذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة أوسق لا يضم عند محمد، ويضم عند أبي يوسف فإذا بلغ خمسة أوسق يجب العشر فيؤدى من كل نوع حصته، وعنه إنما أدرك في وقت واحد كالخنطة والشعير والحمص يضم، وإلا فلا. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ، ب.

(٧) سقط في ب.

(٨) في ب: المسقية.

(٩) سقط في أ، ب.

(١٠) في: يملك.

(١١) زاد في ب: ح.

(١٢) سقط في ب.

بها فهو على رب الأرض (ح)، وقالوا: في الخارج، وأوجبناه (ز) على المستعير لا [١٥/ب] على ^(١) المعير، ولو اشترى زرعاً، وتركه بإذن البائع (د) ^(٢) فأدرك يوجب (س) عشر قيمة القصيل على البائع ^(٣)، والباقي على المشتري، وقالوا ^(٤): عليه وحده.

فصل [في من يمر على العاشر]

من نصبه (د) ^(٥) الإمام لآخذ الصدقات ^(٦) يأخذ من المسلم ربع العشر ^(٧)، ومن الذمي نصفه ^(٨)، ومن الحربي (د) العشر ^(٩)، ومن أنكر (د) ^(١٠) الوجوب ^(١١) أو تمام الحول أو الفراغ من الدين ^(١٢)، وحلف ^(١٣) صدق ^(١٤)، ويأمره ^(١٥) (س) بتصديقه ^(١٦) إذا ادعى التسليم إلى آخر ^(١٧)، واستحلفاه ^(١٨)، وإخراج البراءة ^(١٩)

(١) سقط في ب.

(٢) سقط في أ، ب.

(٣) سقط في ب: فأدرك يوجب (س) عشر قيمة القصيل على البائع.

(٤) زاد في ب: م.

(٥) سقط في ب.

(٦) هذا تفسير للعاشر سمي عاشرًا لأخذه العشر من الحربي. (ابن ملك)

(٧) زاد في ب: د. لأن المأخوذ من المسلم زكاة فيكون على قدرها. (ابن ملك)

(٨) أي نصف العشر؛ لأن هذا الأخذ لحماية الإمام أموالهم، والذمي أحوج إلى الحماية من المسلم

لكثرة طمع اللصوص في ماله. (ابن ملك)

(٩) لأن احتياجه إليها أكثر من احتياج الذي يفيض عليه ما يؤخذ من الذمي. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) أي وجوب الزكاة عليه. (ابن ملك)

(١٢) بأن قال: علي دين له نطالب من جهة العباد، وغير فارغ ذمتي منه. (ابن ملك)

(١٣) على ما أدعاه. (ابن ملك)

(١٤) لأنه منكر للوجوب. (ابن ملك)

(١٥) أبو يوسف العاشر. (ابن ملك)

(١٦) أي بتصديق صاحب المال. (ابن ملك)

(١٧) أي تسليم زكاته إلى عاشر آخر إذا كان في تلك السنة عاشر آخر بلا يمين عليه؛ لأن الزكاة

عبادة، ولا يمين في العبادات. (ابن ملك)

(١٨) لأنه منكر حقاً له مطالب من جهة العباد، والساعي يكذبه فيحلف بخلاف سائر العبادات؛ لأنه

لا مكذب له، ولا مطالب له فيها. (ابن ملك)

(١٩) أي الخط من العاشر الآخر على أخذه منه. (ابن ملك)

(د) ^(١) شرط ^(٢) (ح) في رواية ^(٣)، ولو ادعى (د) ^(٤) الأداء ^(٥) بنفسه إلى الفقراء في المصر صدق، وإن كان في السائمة نضمنه (ع)، وإن حلف ^(٦) (د)، ويصدق (د) ^(٧) الذمي كالمسلم ^(٨)، ولا يصدق ^(٩) الحربي ^(١٠) إلا في أمهات أولاده ^(١١)، ولو مر (د) ^(١٢) ذمي بخمر، وخترير نهيناه ^(١٣) (ز) عن تعشيرهما ^(١٤) فيأخذ ^(١٥) من قيمة الخمر فقط ^(١٦)، ويأمر (س) به فيهما ^(١٧) إن مر بهما معاً ^(١٨)، وفي

(١) سقط في أ، وفي ب: حد.

(٢) في تصديقه عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٣) في رواية عنه ليكون علامة على صدق دعواه كالمرأة إذا أخبرت بالولادة إنما تصدق بالعلامة، وهي شهادة القابلة، والأصح أنه ليس بشرط؛ لأن الخط يشبه الخط فصدق بمجرد الحلف، وإن أتى بالبراءة، ولم يحلف لم يصدق في قياس قول أبي حنيفة، ويصدق على قياس قولهما بناء على أن أداء الشهادة بالخط إذا لم يتذكر الحادثة لا يجوز عنده؛ لأن الخط يشبه الخط، ويجوز عندهما؛ لأن الاحتياط في الخط نادر. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) أي أداء الزكاة في الأموال الباطنة. (ابن ملك)

(٦) يعني إذا ادعى تسليم زكاة السائمة إلى الفقراء في المصر لا يصدق عندنا، وإن حلف بل يأخذ منه ثانياً، وعند الشافعي يصدق؛ لأنه أوصل الحق إلى مستحقه، وهم الفقراء، فيجوز كالمشتري من الوكيل إذا دفع الثمن إلى الموكل. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) يعني في كل صورة يصدق فيها المسلم يصدق الذمي أيضاً. (ابن ملك)

(٩) زاد في ب: د.

(١٠) فيما يصدق فيه المسلم. (ابن ملك)

(١١) يعني إذا قال الحربي في جارية هي أم ولدي يصدق، ولا يأخذ لأجلها شيء؛ لأن السبب كما ثبت في دارنا يثبت في دارهم فانعدمت المالية فيها بإقراره جائز. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) في أ: نهينا. أي العاشر. (ابن ملك)

(١٤) أي عن أخذه نصف عشر قيمتها، وقال زفر: تعشيرهما جميعاً. (ابن ملك)

(١٥) العاشر نصف العشر. (ابن ملك)

(١٦) أي لا يأخذ من قيمة الخنزير. (ابن ملك)

(١٧) أي أبو يوسف بالتعشير في الخمر والخنزير. (ابن ملك)

(١٨) لأن الخنزير جعل تبعاً إذا انضم كما أن الشرب لا يباع، وإذا انضم إلى أرض يباع. (ابن ملك)

الخمر إن فُرّق بينهما^(١)، ولو مر بنصاب من الرطاب^(٢) فهو ممنوع (ح) عن^(٣) الأخذ منه.

فصل [في المعدن والكنز]

إذا وجد (د) مسلم أو ذمي معدن ذهب أو فضة أو حديد أو رصاص أو نحاس في أرض عشرية أو خراجية، نوجب (ع) فيها الخمس، ويأخذ^(٤) الباقي^(٥)، وإن وجدته في داره^(٦)، فهو ساقط^(٧) (ح)، وفي الأرض روايتان^(٨) (ح)، وإن وجد (د)^(٩) كنزاً إسلامياً^(١٠) كان لقطة، وإلا^(١١) أخذ خمسه (د)^(١٢)، وأخذ^(١٣) الباقي^(١٤) إن كانت الأرض مباحة، ويطرّد (س)^(١٥) الحكم في المملوكة^(١٦)، وقالوا^(١٧): لصاحب الخطة^(١٨)،

(١) يعني إذا مر الذمي بكل واحد منهما على الا نفراد عشر الخمر دون الخنزير، قيد بالذمي؛ لأن العاشر لا يأخذ من المسلم إذا مر بالخمر اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢) جمع رطبة. أراد بها ههنا الخضروات كالقثاء، والبطيخ، والعنب، والتين. (ابن ملك)

(٣) في ب: من.

(٤) زاد في أ: الواجد.

(٥) وصف الأرض بعشرية أو خراجية احترازاً عن داره؛ لأن المعدن الموجود فيها لا يخمس باتفاق أئمتنا بلا على خلاف. وقال الشافعي: لا يخمس؛ لأنه مباح سبقت إليه يد الواجد فكان له كالصيد. (ابن ملك)

(٦) أي في دار مملوكة له. (ابن ملك)

(٧) أي التحميس غير واجب عند أبي حنيفة، وقالوا: يخمس؛ لأنه لو وجد في المفازة كان يجب فيه الخمس، وكذا إذا وجدته في داره، وأرضه قياساً على الكنز. (ابن ملك)

(٨) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) أي موجوداً فيه علامة تدل على أن المسلم وضعه كالمكتوب عليه كلمة الشهادة. (ابن ملك)

(١١) أي إن لم يكن إسلامياً بأن كان نقوشة أصناماً أو اسم الملوك المعروفين بالكفر. (ابن ملك)

(١٢) سقط في ب.

(١٣) زاد في ب: د.

(١٤) أي أخذ الواجد ما بقي من الخمس. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) يعني إذا وجدته في أرض مملوكة يخمس، ويأخذ الواجد ما بقي منه عند أبي يوسف. (ابن ملك)

(١٧) الباقي من الخمس. (ابن ملك)

(١٨) وهو الذي خصه الإمام بتملك تلك البقعة أول الفتح حين خط لكل واحد من الغانمين ناحية، وإن كان ميتاً فلورثته، وإن لم يعرف فهي لأقصى مالك في الإسلام، ولورثته. (ابن ملك)

ويوجبه^(١) (س) في اللؤلؤ، والعنبر دون الزئبق^(٢)، وعكسا (د)^(٣) فيها^(٤).

فصل [في مصارف الزكاة]

تصرف إلى:

- ١- فقير مُقل^(٥).
- ٢- ومسكين مُعَدِم^(٦). وعكس الوصف رواية^(٧) (ح).
- ٣- وعامل على الزكاة^(٨) بقدر عمله^(٩).
- ٤- وغارم لزمه دين لا يفضل^(١٠) بعده نصاب^(١١).
- ٥- وفي سبيل الله^(١٢)، ويفسره^(١٣) (س) بمنقطع الغزاة^(١٤) لا الحاج^(١٥) (م).

(١) أي أبو يوسف الخمس. (ابن ملك)

(٢) وهو بكسر الباء بعد همزة ساكنة، وهو فارسي معرب بالهمزة يعني لا يوجب أبو يوسف الخمس في الزئبق. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) أي في المسألتين، يعني قالوا: لا خمس في اللؤلؤ، والعنبر؛ لأنه إنما يكون في الغنيمة، وهي اسم لما يكون في أيدي الكفرة، وحوته أيدينا غلبة، وفي الزئبق الخمس؛ لأنه جواهر الأرض فصار كالرصاص والحديد. اعلم أن الخلاف في الزئبق الذي أصيب في معدنه؛ لأن الزئبق الموجود في خزائن الكفار يخمس اتفاقاً. (ابن ملك)

(٥) وهو من له أدني شيء. (ابن ملك)

(٦) وهو من لا شيء له، وكل من الرصفين كاشف عن معني موصوفه. (ابن ملك)

(٧) يعني روي عن أبي حنيفة أيضاً إن الفقير هو المعدم، والمسكين هو المقل. (ابن ملك)

(٨) وهو من نصبه الإمام لاستيفاء العشور، وزكوات المواشي. (ابن ملك)

(٩) وفيه إشارة إلى أن ما يأخذه العامل أجره على عمله فلا يستحقها بدونه، ولهذا لو أعطى المالك بنفسه زكاته إلى الإمام لا يستحق العامل شيئاً. ولكن فيما أخذه شبهة الصدقة، ولهذا لم يحل للعامل الهاشي أخذها، ولم يقدر أجرته بشيء عندنا، فيعطيه الإمام ما يكفيه، وعياله، وأعوانه؛ لأنه يسعى للقراء كما يعطي القضاة ما يكفيهم من أموال المسلمين. (ابن ملك)

(١٠) زاد في ب: د.

(١١) هذه الجملة صفة دين، والمجموع وصف كاشف لغارم. (ابن ملك)

(١٢) أي يصرف إلى من هو في سبيل الله. (ابن ملك)

(١٣) أي أبو يوسف من هو في سبيل الله. (ابن ملك)

(١٤) يعني فقر وهم. (ابن ملك)

(١٥) يعني فسر محمد بمنقطع الحاج، أي فقراؤهم. (ابن ملك)

٦- وابن سبيل منقطع [١٦/أ] عن ماله^(١).

٧- وفي فك رقبة المكاتب^(٢)، وسقطت المؤلفة، ونجيز (ع) الاقتصار على أحدهم^(٣)، ولا نوجب (عد)^(٤) القسمة على ثلاثة من كل صنف^(٥)، وأجزنا (ذن)^(٦) لإخراج نصاب تام^(٧) مع الكراهة^(٨)، ولا تصرف إلى ذمي^(٩)، وبناء مسجد، وتكفين^(١٠)، وإعتاق^(١١)، وأصول المزكي، وفروعه، وزوجته^(١٢)، وصرفها إليه^(١٣) باطل^(١٤) (ح)، وعبده ومدبره (د)، ومكاتبه، وأمّ ولده^(١٥) (د)^(١٦)، ومعتق البعض (د) كالمكاتب^(١٧) (ح)، ونحرهما^(١٨) (ع) على من يملك

(١) وهذا الوصف كاشف أيضاً، وهو غني من جهة المال، فقير من حيث الحال. (ابن ملك)

(٢) يعني به معاونة المكاتب على أداء بدل الكتابة. (ابن ملك)

(٣) أي على أحد الأصناف المذكورة في إعطاء الزكاة. (ابن ملك)

(٤) في أ: ع.

(٥) وقال الشافعي: يجب أن يصرف الصدقات على ثلاثة أنفس من كل صنف. (ابن ملك)

(٦) في أ: ز.

(٧) أراد من إخراج إعطائه الفقير. (ابن ملك)

(٨) زاد في أ، ب. قال زفر: لا يجوز؛ لأن الغناء قارن الأداء فحصل إلى الغناء. (ابن ملك)

(٩) الزكاة، وألحق بها العشر. (ابن ملك)

(١٠) يعني لا يجوز أن يبني بالزكاة مسجد أو يكفن بها ميت لانعدام التملك، وكذا لا يقضي بها دين الميت أو الحي بغير أمره لانعدام التملك، وإن قضى به دين الحي بأمره جاز، ويكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة. (ابن ملك)

(١١) يعني لا يشتري بالزكاة رقبة، فتعق لعدم التملك فيه أيضاً. (ابن ملك)

(١٢) يعني لا يدفع المزكي زكاته إلى أبيه، وإن علا، ولا إلى ولده، وإن سفل؛ لأن منافع الأملاك بينهم متصلة، ولا إلى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع عادة. (ابن ملك)

(١٣) أي صرف المرأة زكاتها إلى زوجها. (ابن ملك)

(١٤) عند أبي حنيفة، وقال: يجوز. (ابن ملك)

(١٥) لأن إكسابهم للمولى فلم يتحقق التملك، وكذا لا يجوز دفع جميع الصدقات كصدقة الفطر، والنذر، والكفارات، والعشر إلى ممالكه، وأصوله، وفروعه. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ، ب.

(١٧) عند أبي حنيفة خلافاً لهما. وهذا شامل لصورتين:

أحدهما: إن مالك العبد إذا أعتق بعضه وجب السعاية في البعض الآخر عند أبي حنيفة، فلا يجوز للمعتق أن يدفع زكاته إليه؛ لأنه كمكاتبه، وعندهما يجوز؛ لأن كله صار حراً بإعتاق بعضه.

وثانيهما: إن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه من العبد لا يجوز للشريك الساكت إذا اختار السعاية أن يدفع زكاته إليه عند أبي حنيفة؛ لأنه كالمكاتب، ويجوز عندهما، وأما إذا اختار الساكت التضمين

كان أجنبياً عن العبد، وجاز له أن يدفع الزكاة؛ لأنه كمكاتب الغير. (ابن ملك)

(١٨) أي الزكاة، والمراد: أخذها. (ابن ملك)

قدر نصاب فاضل (د) ^(١) عن الحاجة الأصلية ^(٢) لا قدر الكفاية ^(٣)، ولا كسُوب ^(٤)، ولا تصرف إلى ولد غني صغير ^(٥)، وعبد ^(٦) (د) ^(٧)، وبني هاشم: آل ^(٨) على، وعباس، وجعفر، وعقيل، وحاتر، ومواليهم، ويوجب (س) الإعادة على ظان قبول المحل بالصد ^(٩)، وتجب ^(١٠) لو ظهر مكاتباً له ^(١١)، ويجوز إطعام يتيم، وكسوته منها ^(١٢) إذا ملكه (د) بالتسليم إليه ^(١٣)، ويكره نقلها ^(١٤) إلا لقراءة أو لزيادة حاجة ^(١٥).

(١) سقط في أ.

(٢) من أي مال كان بلا اشتراط النماء فيه حتى لو كان له كتاب مكرر يحسب أحدهما من النصاب، ولو كان له داراً أن يسكن في أحدهما، ولا يسكن في الأخرى يعتبر قيمة الثانية سواء يجرها أو لا، وقال محمد: إن كان يصرف أجرتها إلى قوته، وقوت عياله، لا يعتبر قيمتها، وهذا النصاب يتعلق به الحكام الأربعة من حرمان الصدقة، وجوب الأضحية، وصدقة الفطر، ونفقة الأرقاب. إنما قال: قدر نصاب؛ لأن من ملك نفس نصاب فعليه الزكاة؛ لأنه يكون نامياً. (ابن ملك)

(٣) زاد في ب: د.

(٤) زاد في ب: د. بالجر عطف على «من يملك». ولو قال: «لا كسوب، ولا قدر الكفاية» لكان أحسن ترتيباً. يعني عند الشافعي يحرم الزكاة على من يملك قدر ما يكفيه، وعلى من يكون مستغنياً بكسبه. (ابن ملك)

(٥) لأنه تحت ولايته، ويعد غنياً بغناء أبيه سواء كان في عياله أو لم يكن في الصحيح. (ابن ملك)

(٦) أي عبد غني؛ لأن تملكه يقع تملكياً لمولاه، وأما إذا كان مأذوناً مديوناً بدين يحيط برقبته، وكسبه، يجوز الصرف إليه عند أبي حنيفة خلافاً لهما. (ابن ملك)

(٧) في أ: ح، وسقط في ب.

(٨) آل بالجر يدل من بني هاشم، وبالرفع خبر مبتدأ محذوف. (ابن ملك)

(٩) يعني إذا دفع زكاته إلى رجل على ظن أنه صالح لإعطاء الزكاة، فظهر أنه غني أو هاشمي أو ذمي أو أبوه أو ابنه يوجب أبو يوسف عليه الإعادة يعني أداء الزكاة ثانياً، وليس معناه أنه يوجب استرداده. (ابن ملك)

(١٠) أي إعادة الزكاة. (ابن ملك)

(١١) أي للدافع إنما وجب الإعادة ههنا اتفاقاً مع أن وجوبها في الصورة السابقة كان على الخلاف؛ لأن التملك الذي هو ركن في أداء الزكاة فائت ههنا، وفي الصورة السابقة كان شرط الأداء فائتاً فافترقا. (ابن ملك)

(١٢) أي من الزكاة. (ابن ملك)

(١٣) قيد به؛ لأنه لو أطعم اليتيم على وجه الإباحة لا يجزئ عن زكاته. (ابن ملك)

(١٤) أي نقل الزكاة إلى بلد آخر رعاية لحق الجواز. (ابن ملك)

(١٥) في ب: وزيادة حاجته. يعني لا يكره نقل المزكي زكاته إلى قريه في بلد آخر أو إلى قوم هم

فصل [في صدقة الفطر ومقدارها ووقت وجوبها]

تجب صدقة الفطر على الحر المسلم، ونشترط^(١) (ع)^(٢) ملك مقدار نصاب فاضل (د)^(٣) عن الحاجة الأصلية لا ملك ما يفضل عن قوت يومه لنفسه، وعياله^(٤)، وزاد (م)^(٥) البلوغ^(٦)، والعقل^(٧)، وقالوا^(٨): يخرج الولي من مالهما^(٩)، ويؤديها عن نفسه، وأولاده الصغار^(١٠)، وعبيده^(١١)، ومدبريه^(١٢)، وأم ولده لا عن المكاتب^(١٣)، ولا تجب (د)^(١٤) عليه^(١٥)، ولا نوجبها

أحوج من أهل بلده؛ لأن فيه صلة الرحم أو دفع زيادة الحاجة. (ابن ملك)

(١) في وجوب صدقة الفطر. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

(٤) يعني قال الشافعي: شرط وجوبها أن يملك ما يفضل عن قوت نفسه، وعياله. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) أي زاد محمد على الحرية، والإسلام، والبلوغ، والعقل. (ابن ملك)

(٧) فلا يجب على الصبي، والمجنون؛ لأنها عبادة، وهما ليسا من أهل وجوبها كالزكاة. (ابن

ملك)

(٨) زاد في ب: م.

(٩) أي مال الصبي والمجنون؛ لأنها واجبة بسبب الغير، فتكون جهة المؤنة فيها غالبية، فيجب في

مالهما كالنفقة، إلا أنهما ليسا بأهل للخطاب فخطوب وليهما بالإخراج أو وصى منصوب من

قبل القاضي عند عدم وصي الأب أو وصي وصيه أو وصي الجد. (ابن ملك)

(١٠) في أ: ولصغاره، وفي ب: وأولاد الصغار. إن لم يكن لهم مال، وإن كان ففي وجوب الأداء

عنهم خلاف. (ابن ملك)

(١١) في أ: عبده. إذا كان للخدمة؛ لأنهم إذا كانوا للتجارة ففيه خلاف، وكذا يجب عن عبده

المأذون المديون بدين مستغرق عندهما؛ لأن المولى يملك إكسابه، ولا يجب عند أبي حنيفة بناء

على أنه لا يملك إكسابه. (ابن ملك)

(١٢) في أ: مدبره.

(١٣) أي لا يؤديها المولى عن مكاتبه لانعدام ولايته عليه. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) أي صدقة الفطر على المكاتب؛ لأنه فقير لا ملك له حقيقة. (ابن ملك)

(ع) عن النساء^(١)، وأولاده الكبار الفقراء^(٢) (ع)، والآبق^(٣) (ع)، وللتجارة^(٤) (ع)، ونخرج^(٥) (ع) عن العبد الكافر^(٦)، والعبيد^(٧) بين اثنين لا فطرة (ح) على واحد منهما^(٨)، وقال^(٩): على كل ما يخصه من الرأس (د)^(١٠) لا الأشقاق^(١١) (د)^(١٢)، ولا نوجب (ع) عليهما نصفين عن الواحد بينهما^(١٣)، وأوجبناها (ز) عنه^(١٤) مبيعاً بالخيار عن^(١٥) البائع إن فسخ، وإلا على المشتري^(١٦) لا على من له الخيار^(١٧)، ويوجبها (س) حيث هم لا حيث (م) هو^(١٨)، ونكملها^(١٩) (س) على [١٦/ب] كل من أبوين تنازعا

- (١) وقال الشافعي: يجب على الزوج صدقة الفطر عن زوجته؛ لأنه يمونها. (ابن ملك)
- (٢) وقال الشافعي: يجب عنهم إذا كان يمونها لفقركم. (ابن ملك)
- (٣) وقال الشافعي: يجب عن عبده الآبق. (ابن ملك)
- (٤) أي لا نوجبها عن العبد للتجارة، وقال الشافعي: يجب عنه صدقة الفطر، والزكاة أيضاً. (ابن ملك)
- (٥) أي تأمر المولى بإخراج الفطرة. (ابن ملك)
- (٦) خلافاً للشافعي. (ابن ملك)
- (٧) في أ: العبد. المشتركة فيها. (ابن ملك)
- (٨) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٩) زاد في ب: سم.
- (١٠) سقط في أ.
- (١١) مثلاً: لو كان للشريكين أربعة أعبد يجب عندهما على كل واحد عن اثنين، ولو كان ثلاثة يجب عن اثنين دون الثالث. (ابن ملك)
- (١٢) سقط في ب.
- (١٣) يعني إذا كان عبد بين اثنين لا يجب على واحد منهما فطرته عندنا لانعدام سبب الوجوب، وهو الولاية الكاملة على تمام الرقبة، وقال الشافعي: يجب عليهما نصفين. (ابن ملك)
- (١٤) أي عن العبد حال كونه. (ابن ملك)
- (١٥) في ب: على.
- (١٦) يعني إذا بيع العبد بخيار الشرط للبائع أو للمشتري في يوم الفطر في مدة الخيار ففطرته عندنا على البائع إن فسخ البيع، وعلى المشتري إن لم يفسخ. (ابن ملك)
- (١٧) يعني قال زفر: يجب فطرته على من له الخيار منهما. (ابن ملك)
- (١٨) يعني إذا كان العبيد في مكان غير مكان المولى، قال أبو يوسف: يؤدي الفطرة عنهم في مكانهم؛ لأنها واجبة بسببهم، وقال محمد: يؤديها في مكانه؛ لأنها واجبة عليه، ومحلهما ذمته، ولهذا لا يسقط بهلاكهم. (ابن ملك)
- (١٩) في أ، ب: ويكملها.

ولداً^(١)، وقسمها (م) عليهما^(٢)، ويجب صاع من تمر أو شعير، ونخرج (ع) نصفه من البر^(٣)، وكذا (ح) من الزبيب في رواية^(٤)، ونحيز (ع) القيمة^(٥)، ومن دقيق الحنطة (د)^(٦)، والشعير، وسويقهما (د)^(٧) على النسبة^(٨)، واعتبروا (ك) القيمة في الأقط^(٩)، ويقدره^(١٠) (س) بخمسة أرطال، وثُلث^(١١) عراقية، وهما بثمانية^(١٢)، ويمنع (س) صرفها إلى ذمي^(١٣)، ونوجبها^(١٤) (ع) باليوم^(١٥) لا بالليلة^(١٦) حتى لا تجب عن مولود بعده^(١٧)، وميت قبله^(١٨)، ويستحب إخراجها

(١) يعني إذا جاءت جارية بين شريكين بولد، فادعياه يجب على كل منهما صدقة تامة عند أبي يوسف؛ لأنه ابن كامل لكل منهما. (ابن ملك)

(٢) يعني قال محمد: عليهما فطرة واحدة؛ لأن الولاية لهما، والمؤنة عليهما. (ابن ملك)

(٣) وقال الشافعي: من البر صاع أيضاً. (ابن ملك)

(٤) يعني كما يخرج من البر يخرج من الزبيب في رواية عن أبي حنيفة، وهي المشهورة؛ لأن البر، والزبيب متقاربان من حيث إن كلاهما يوكل بجميع أجزائه، وقالوا: يخرج من الزبيب صاعاً؛ لأنه قريب من التمر في التنقل به. (ابن ملك)

(٥) أي يجوز دفع القيمة في صدقة الفطر عندنا خلافاً للشافعي. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في أ.

(٨) يعني يجوز عندنا إخراجها من الدقيق، والسويق على نسبة حبوبه بأن يكون من دقيق الحنطة نصف صاع، ومن دقيق الشعير صاع، وكذا من سويقهما، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأن الاعتبار لعين المنصوص عليه. (ابن ملك)

(٩) قال مالك: يعتبر فيه الصاع. (ابن ملك)

(١٠) أي أبو يوسف الصاع. (ابن ملك)

(١١) رطل. (ابن ملك)

(١٢) أرطال. (ابن ملك)

(١٣) أي قال أبو يوسف: لا يدفع صدقة الفطر إلى ذمي كما لا يدفع إليه الزكاة، وقالوا: يجوز دفعها. (ابن ملك)

(١٤) أي صدقة الفطر. (ابن ملك)

(١٥) أي بيوم الفطر. (ابن ملك)

(١٦) وقال الشافعي: يتعلق وجوبها بليلة الفطر. (ابن ملك)

(١٧) أي بعد طلوع الفجر يوم الفطر اتفاقاً؛ لأنه لم يكن موجوداً وقت الوجوب. (ابن ملك)

(١٨) أي قبل طلوع الفجر عندنا؛ لأنه لم يدرك وقت الوجوب، ويجب عنده؛ لأنه كان موجوداً فيه. (ابن ملك)

قبل الصلاة، ويجوز تقديمها^(١) مطلقاً^(٢)، ولا تسقط لتأخير^(٣).

(١) زاد في ب: د. أي تقديم صدقة الفطر على وقت وجوبها. (ابن ملك)

(٢) أي غير مؤقت بوقت معلوم، ولا مقيد بمدة؛ لأن سببها هو الرأس فيكون أداء بعد وجود السبب، فيجوز كتعجيل الزكاة بلا توقيت. (ابن ملك)

(٣) لأنها قرينة معقولة فلا يختص وجوبها بوقت كالزكاة. (ابن ملك)

كتاب الصوم

يُفْتَرَضُ (د) ^(١):

- ١- صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، عَاقِلٍ، بَالِغٍ ^(٢)، أَدَاءً (د)، وَقَضَاءً (د) ^(٣).
- ٢- وَصَوْمُ الْمُنْذُورِ ^(٤) (د) ^(٥).
- ٣- وَالْكَفَّارَةُ ^(٦) (د).
- وَيَحْرُمُ (د) الْعِيدَانِ ^(٧)، وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ ^(٨) (د) ^(٩).
- وَيَتَنَفَّلُ ^(١٠) (د) ^(١١) فِيمَا عَدَا ذَلِكَ ^(١٢).
- وَيُمْسِكُ الصَّائِمُ مِنَ الْفَجْرِ الصَّادِقِ إِلَى الْغُرُوبِ عَنِ الْأَكْلِ، وَالشَّرْبِ، وَالْجَمَاعِ مَعَ النِّيَّةِ ^(١٣).

وَتَشْتَرِطُ (د) ^(١٤) لَوْجُوبُ الْأَدَاءِ:

- ١- الصَّحَّةُ.
- ٢- وَالْإِقَامَةُ.
- ٣- وَالطَّهَارَةُ ^(١٥) عَنِ الْحَيْضِ، وَالنَّفَاسِ ^(١٦) لَا الْجَنَابَةَ (د) ^(١٧).

(١) سقط في أ.

(٢) هذه الأوصاف شرط لوجوبه. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) أي يفترض الصوم المنذور. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ: د، وفي ب: م.

(٦) أي صوم الكفارات ككفارة اليمين، والظهار، والقتل، وجزاء الصيد. (ابن ملك)

(٧) أي صوم العيدين. (ابن ملك)

(٨) لورود النهي عن صومهما. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) أي يصير الصوم نفلاً. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) أي في غير رمضان، والنذر، والكفارة. (ابن ملك)

(١٣) وهي شرط لصحة الأداء؛ لتمييز بها العبادة عن العادة، وأراد بمعية النية معية الوجود لا معية

الاستمرار. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) زاد في ب: د.

(١٦) زاد في ب: د.

(١٧) سقط في أ.

وَفَرَضْنَا (ز) النَّيَّةَ عَلَى الصَّحِيحِ الْمَقِيمِ^(١)، وَعَدَدُوهَا^(٢) (ك).
ولم نَشْرَطْ^(٣) (ع) تَعْيِينَهَا^(٤)، وَلَا تَبْيِئَهَا^(٥) (ع)^(٦)، فَيَتَأَدَّى رَمَضَانُ، وَالنَّذْرُ الْمُعَيَّنُ بِمَطْلَقِهَا^(٧)، وَبَنِيَّةِ النَّفْلِ^(٨) (د)^(٩)، وَقَبْلَ الزَّوَالِ^(١٠)، وَرَمَضَانُ بَنِيَّةٌ وَاجِبٌ آخَرٌ لَا الْمَعْيَنُ^(١١).

وَيَجِبُ التَّبْيِيتُ فِي الْقَضَاءِ، وَالْكَفَّارَةِ (د)^(١٢)، وَالنَّذْرُ الْمَطْلُوقُ^(١٣).
وَأَجَازُوا (ك) النَّفْلَ بَنِيَّةً قَبْلَ الزَّوَالِ^(١٤)، وَلَا نَجِيزَهُ (ع) بِهَا بَعْدَهُ^(١٥).
وَيُفَضَّلُ الصَّوْمُ لِلْمَسَافِرِ، وَنِيَّتُهُ^(١٦) عَنْ وَاجِبٍ آخَرَ مَعْتَبَرَةً^(١٧) (ح)، وَفِي النَّفْلِ
رَوَايَتَانِ^(١٨) (ح)^(١٩).

- (١) فلا يتأذى صوم رمضان عندنا بلا نية، وقال زفر: يتأذى. (ابن ملك)
- (٢) يعني يشترط لكل يوم نية على حدة عندنا، وقال مالك: يكفي في صوم رمضان نية واحدة في أوله. (ابن ملك)
- (٣) في أ: نشترط.
- (٤) أي تعيين النية عن فرض الوقت، وقال الشافعي: إنه شرط؛ لأن هذا الصوم فرض لا يتأذى إلا بالنية فلا يتأذى إلا بتعين وصفها كالقضاء، وإلا يكون مجبوراً إلى صفة العبادة. (ابن ملك)
- (٥) أي لم نشترط أن يكون نية رمضان من الليل، وقال الشافعي: إنه شرط. (ابن ملك)
- (٦) سقط في أ.
- (٧) زاد في ب: د.
- (٨) عندنا، ولا يتأذى عنده، هذا تفريع لقوله: «ولم نشترط تعيينها». (ابن ملك)
- (٩) سقط في أ. أي بمطلق النية. (ابن ملك)
- (١٠) أي ويتأذى بنية قبل الزوال، هذا تفريع لقوله: «ولا تبئها». (ابن ملك)
- (١١) بالرفع عطف على رمضان، يعني لو نوى في رمضان واجباً آخر كالقضاء والكفارة، وقع عن رمضان، وفي النذر المعين وقع عما نواه. (ابن ملك)
- (١٢) سقط في أ.
- (١٣) إذ ليس لها وقت معين، فلا بد من التعيين ابتداءً صرفاً لذلك اليوم عن صلاحية النفل. (ابن ملك)
- (١٤) وقال مالك: لا يجوز إلا بنية من الليل. (ابن ملك)
- (١٥) أي لا يجوز الصوم النفل بنية بعد الزوال عندنا، ويجوز عند الشافعي؛ لأن النفل متجزئ عنده. (ابن ملك)
- (١٦) أي نية المسافر في رمضان. (ابن ملك)
- (١٧) عند أبي حنيفة فيقع عما نواه، وقالوا: يقع عن الفرض. (ابن ملك)
- (١٨) يعني في رواية عن أبي حنيفة أن المسافر لو نوى النفل يقع عنه، وفي رواية أخرى لا يقع عن النفل. (ابن ملك)
- (١٩) في ب: حد.

والمریضُ (د) ^(١) في النية كالصحيح ^(٢) (ح) ^(٣) في الأصح (د) ^(٤)، ولو صام مقيم عن غير رمضان لجهله به ^(٥) جعلوه (ك) عنه ^(٦) لا عما نوى ^(٧).
ويكمل الشعبان إن غمَّ الهلال ^(٨)، ويجب على المنفرد برؤيته إذا رُدَّتْ شهادته ^(٩).
ولا نوجب (ع) عليه الكفارة لو أفسده بالوقاع ^(١٠)، [١٧/أ] ولا يُفطر ^(١١) إلا مع الناس، وإن انفرد (د) ^(١٢) في هلال الفطر لم يُفطر.
وأثبتوا (ك) رمضان بعدل إن اعتلَّ المطلع ^(١٣)، ويثبتُ في الفطر، والأضحى بعدلين ^(١٤)، وإلا فجمع ^(١٥) يُوجبُ إخبارهم العلم، والاكتفاء (د) باثنين ^(١٦) رواية ^(١٧)

(١) سقط في أ، ب.

(٢) عند أبي حنيفة في أن صومه يقع عن الفرض، وإن نوى نفلاً أو واجباً. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) سقط في ب.

(٥) أي بـرمضان. (ابن ملك)

(٦) أي جعلوا صومعة عن رمضان. (ابن ملك)

(٧) يعني عند مالك: يجعل عما نوى. (ابن ملك)

(٨) أي هلال رمضان في التاسع والعشرين من شعبان. (ابن ملك)

(٩) يعني من رأى هلال رمضان وحده، فشهد فلم يقبل شهادة يجب عليه الصوم لانعقاد السبب في حقه. (ابن ملك)

(١٠) يعني إذا صام من ردت شهادته على رؤية الهلال، فأفطر بالجماع، فلا الكفارة عليه عندنا خلافاً للشافعي. وكذا إذا أفسده قبل أن ترد شهادته في الصحيح. قيد بالوقاع تحقيقاً لخلافه؛ لأن الكفارة لا تجب عنده لغير الوقاع. (ابن ملك)

(١١) المنفرد برؤية الهلال إذا صام ثلاثين يوماً. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) يعني إن كان بالسماء علة كغبار أو غيم يقبل شهادة الواحد البالغ العاقل في هلال رمضان حرّاً كان أو عبداً، ذكراً كان أو أنثى عندنا، ولا يقبل عند مالك، إنما قال: بعدل؛ لأنه لا يثبت بقول فاسق اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٤) إذا كان في السماء علة؛ لأنه تعلق بالعيدين نفع العباد من الفطر، وتوسعة لحوم الأضاحي فاشتراط العدد، والعدالة، ولفظ الشهادة. (ابن ملك)

(١٥) أي إذا لم يكن في المطلع علة لم يثبت الهلال إلا بشهادة جماعة. (ابن ملك)

(١٦) وقت انكشاف المطلع. (ابن ملك)

(١٧) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(حد)^(١). ويجعله (س) إذا رُويَ قبل الزوال للماضية في الصوم، والفطر^(٢)، وهما للمستقبل^(٣). وإذا ثبت^(٤) (د)^(٥) في مصر لزم سائر الناس^(٦). وقيل (د)^(٧): يَخْتَلِفُ باختلاف المطالع^(٨)، ولا يُصَامُ (د)^(٩) الشك^(١٠) إلا تطوعاً^(١١).

(١) في أ، ب: ح.

(٢) يعني إذا رأى الهلال قبل الزوال قال أبو يوسف: هو ليلة الماضية حتى لو كان هلال فطر أفطروا، وإن كان هلال رمضان صاموا. (ابن ملك)

(٣) يعني قالوا: الهلال في النهار ليلة المستقبل رأوه قبل الزوال أو بعده. (ابن ملك)

(٤) رؤية الهلال. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ، ب.

(٦) احتياطاً. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) فلا يلزمهم، هذا هو الأشبه؛ لأن الأقطار مختلفة فالشمس إذا تحركت درجة يحتمل أن يكون طلوع الفجر لقوم، وطلوع الشمس لقوم، وغروباً لقوم، وأهل كل بلدة مخاطب بما عنده. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) في ب: يوم الشك. وهو اليوم الآخر من شعبان المحتمل أن يكون أول رمضان. (ابن ملك)

(١١) لأنه عليه السلام قال هكذا، ثم إن وافق يوم الشك يوماً كان معتاداً بصومه فالصوم أفضل، وإلا فالفطر أفضل احترازاً عن ظاهر النهي. (ابن ملك)

فصل [فيما يجب القضاء وما لا يجب وفيما يكره للصائم فعله]

يجب القضاء على من جامع فيما دون الفرج أو أتى بهيمةً فأنزل أو قبل أو لمس^(١) فأنزل.

وتكره^(٢) القبلة إذا لم يأمن على نفسه^(٣). ولا يجب باحتلام، واحتحال، وادهان، وذرع قيء^(٤) لا تعمده^(٥).

ويعتبر^(٦) (س) امتلاء الفم في التعمد^(٧)، وفي عوده^(٨) (س) لوجوبه^(٩) لا التعمد (م) مطلقاً^(١٠). ولم يوجبه^(١١) (ك) بالإنزال من إدامة نظره أو^(١٢) فكر^(١٣)، ولا بالأكل (ك)، والشرب (ك)، والجماع (ك) ناسياً^(١٤)، ولو ظن فطره به^(١٥) فتعمده أو أفطر على ظن فاسد في الطلوع^(١٦)، والغروب^(١٧) قضى^(١٨).

(١) إنساناً بشهوة. (ابن ملك)

(٢) في ب: يكره.

(٣) من الجماع أو الإنزال. (ابن ملك)

(٤) يعني لا يجب القضاء بغلبة القيء عليه، وخروجه من فمه قل أو كثير. (ابن ملك)

(٥) بالجر عطف على ذرع، ونفي النفي إثبات. يعني يجب القضاء لتعمد القيء. (ابن ملك)

(٦) أبو يوسف في إفساد القيء الصوم. (ابن ملك)

(٧) أي في صورة الاستقاء. (ابن ملك)

(٨) أي يعتبر الامتلاء أيضاً في عود القيء إلى الداخل سواء أعادة أو لم يعده. (ابن ملك)

(٩) أي لوجوب القضاء، وهو متعلق بقوله: «يعتبر». (ابن ملك)

(١٠) يعني اعتبر محمد قصد الصائم، وفعله في ابتداء القيء، وفي عوده سواء كان ملأ الفم أو لم يكن.

(ابن ملك)

(١١) أي القضاء. (ابن ملك)

(١٢) في أ: و.

(١٣) قال مالك: يجب به القضاء؛ لأنه أنزل بشهوة النظر فصار كالإنزال باللمس. (ابن ملك)

(١٤) يعني إذا فعل الصائم هذه الأشياء ناسياً لا يجب القضاء عليه عندنا، وقال مالك: يجب؛ لأن الشيء لا يبقى مع منافيه، وهذه الأشياء تنافي الصوم فلا يجامعه لكلام الناس في الصلاة. (ابن ملك)

(١٥) يعني لو ظن من أفطر ناسياً أن صومه فسد به. (ابن ملك)

(١٦) أي في عدمه. (ابن ملك)

(١٧) أي في وجوده، يعني إذا أكل على أن الصبح لم يطلع، وقد كان طالعاً أو أفطر على ظن إن

الشمس قد غربت، وقد كانت لم تغرب. (ابن ملك)

(١٨) وهو جواب «لو»، وكذا لو شك في الطلوع فافطر، وقد كان طالعاً، وإنما لم تجب الكفارة

لقصور الجناية في هذه المسائل لعدم القصد إلى الإفطار. (ابن ملك)

وأوجسناه^(١) (ز) على الموطوعة نائمة، وعلى من صُبَّ (ز)^(٢) في فيه ماء نائماً^(٣)، ونطردّه (ع) لدخوله^(٤) من مضمضة، وإن لم يبالغ^(٥) (د)^(٦)، ولو قطر^(٧) في أذنه دهنًا^(٨) (د)^(٩) أو احتقن^(٩) أو استعط^(١٠) أو دخل حلقه مطر (د)^(١١) أو ثلج (د)^(١٢) أفطر لا ذباب (د)^(١٣) أو غبار أو دخان أو طعم الأدوية^(١٤)، ولو قطر في إحليله^(١٥). يحكم^(١٦) (س) بفطره^(١٧). ووافقه (م) في رواية^(١٨)، ووصول دواء^(١٩) من أمة^(٢٠) أو جائفة^(٢١) إلى الدماغ، والجوف مفطر^(٢٢) (ح). ويحكم (س) به^(٢٣) إذا نزع^(٢٤) لطلوع الفجر. وخالفه^(٢٥) (م)، وعكسناه (ز) في نزعه

(١) أي القضاء. (ابن ملك)

(٢) سقط في ب.

(٣) وقال زفر: لا يجب عليهما؛ لأن صومهما باق لانعدام القصد منهما فكانا كالناسي. (ابن ملك)

(٤) أي تجعل لإيجاب القضاء مطرداً فيما إذا دخل الماء في حلق الصائم. (ابن ملك)

(٥) وقال الشافعي: لا يجب إذا لم يبالغ، ويجب إذا بالغ. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ، ب.

(٧) في ب: ولو أقطر.

(٨) سقط في ب.

(٩) أي وضع الحقنة في الدير. (ابن ملك)

(١٠) أي صب السعوط، وهو الدواء في الأنف. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) سقط في أ.

(١٣) سقط في أ.

(١٤) زاد في أ، ب: د. أي لا يفطر في هذه الأشياء لعدم إمكان التحرز عن ذلك. (ابن ملك)

(١٥) وهو مخرج البول. (ابن ملك)

(١٦) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٧) لأنه وصل إلى الجوف من منفذ فأشبهه الحقنة. (ابن ملك)

(١٨) أي وافق محمد أبا يوسف في رواية، وفي رواية وافق أبا حنيفة في أنه لا يفطر. (ابن ملك)

(١٩) أراد به الرطب؛ لأن الدواء اليابس ينشف رطوبة الجراحة فيضيق لذلك منفذها فلا يصل. (ابن ملك)

(٢٠) بالمد، والتشديد، وهي جراحة واصله إلى الدماغ. (ابن ملك)

(٢١) وهي جراحة واصله إلى الجوف. (ابن ملك)

(٢٢) عند أبي حنيفة وهو خير لقوله: «ووصول»، وقالوا: لا يفطر؛ لأن وصول الدواء غير متيقن؛ لأن مجرى الجراحة ينفتح تارة، وينضم أخرى، فلا يفسد الصوم بالشك. (ابن ملك)

(٢٣) أي أبو يوسف بوجوب القضاء. (ابن ملك)

(٢٤) آله من كان مجامعاً جاريته. (ابن ملك)

(٢٥) محمد؛ لأنه أمر خفي لا يمكن الاحتراز عنه إلا بالانتزاع فلا يفسد به كانتزاع الناسي

كان غير مفسد بالحديث فاعتبر آخره بأوله. (ابن ملك)

لتذكره^(١)، وابتلاعه^(٢) (ز) اليسير من بين أسنانه^(٤).

ويوجب (س) قضاء اليوم المنذور صومه لقُدوم فلان، وقد قَدِمَ بعد أكله، وخالفه^(٥) (م).
ونلزم (ع) بالشروع في النقل^(٦)، ولو شرعت متطوعة ثم أفطرت ثم حاضت أوجبنا (ز) القضاء^(٧)
ويحكم (س) به^(٨) لشروعه متنفلاً يوم العيد^(٩)، ونصحح (ع) نذرَه. ونوجب (ع) قضاءه^(١٠).
ولو قال: لله علي صوم كذا ينوي النذر، واليمين يجعله^(١١) (س) للأول^(١٢)، وهما لهما^(١٣).
ومنع (م) تقدّم وفاء النذر قبل حلول وقته^(١٤).

وَيُكْرَهُ^(١٥) مَضْغُ عَلَيْكَ رَطْبٌ^(١٦) (د)، وذوقُ الطعام^(١٧).

(١) يعني إذا جامع ناسياً فزاع ذكره لتذكره صومه لا يفطر عندنا، وقال زفر: يفطر؛ لأن النزع جزء قليل من الوطء وجد حالة التذكر فيفسد. (ابن ملك)

(٢) أي عكسنا في ابتلاعه. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) يعني إذا ابتلع قدراً يسيراً من الطعام من بين أسنانه ذاكراً لصومه لا يفسد عندنا، وقال زفر: يفسد. (ابن ملك)

(٥) يعني من قال: لله علي أن أصوم يوم قدم فلان، فقدم قبل الزوال بعد أكل الناذر أو بعد الزوال، ولم يأكل قال أبو يوسف: يجب عليه قضاء ذلك اليوم، وقال محمد: لا يجب؛ لأن المعلق بالشرط كالمفوف عند وجود الشرط. (ابن ملك)

(٦) يعني من شرع في صوم نفل يلزمه إتمامه عندنا، وقال الشافعي: لا يلزمه. (ابن ملك)
(٧) وقال زفر: لا يجب عليهما قضاء ذلك اليوم؛ لأنه بالخيار تبين أنه ليس محلاً للصوم وللمفسد لآخره وأوله سواء. (ابن ملك)

(٨) أي أبو يوسف بوجوب القضاء. (ابن ملك)

(٩) إذا أفسده؛ لأن الشروع ملزم كالنذر. ولو نذر يلزمه القضاء بالإفساد فكذا هذا، وقالوا: لا يجب؛ لأن الشروع غير ملزم لذاته، بل ليكون عمله مصوناً عن البطلان، وصوم العيد حرام للنهي عنه، فلم يجب إتمامه بالشروع فلا يجب قضاؤه بالإفساد. (ابن ملك)

(١٠) يعني إذا نذر صوم يوم العيد صح نذرَه، ووجب قضاؤه بالإفساد عندنا، وقال الشافعي: لا يصح؛ لأن النذر بغير المشروع باطل. (ابن ملك)

(١١) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٢) أي للنذر. (ابن ملك)

(١٣) يعني صاحبه يجعله للنذر، واليمين معاً. (ابن ملك)

(١٤) يعني إذا نذر أن يصوم وجب أو يعتكف فيه مثلاً معيناً فصام شهراً قبله أو اعتكف قال محمد: لا يجزئه، وقالوا: يجزئه. (ابن ملك)

(١٥) للصائم. (ابن ملك)

(١٦) أي ممضوغ؛ لأن من يراه من بعيد يظنه أكلاً. (ابن ملك)

(١٧) لما فيه من تعريض الصوم على الإفساد. (ابن ملك)

ومضغته^(١) للصغير لغير ضرورة^(٢)، والاستنشاق (د)، والاعتسال (د)، والتلف (د) شوب للتبرد مكروه^(٣) (ح). ويخالفه^(٤)، وقيل (د): تكره^(٥) المضمضة لغير وضوء^(٦)، وكراهة المباشرة (د)، والمعانقة^(٧) (د)، والمصافحة (د)^(٨) رواية^(٩) (ح).

ولا تكره (د)^(١٠) الحجامة.

ولم يكرهوا (ك) السواك الرطب^(١١).

ولا نكرهه^(١٢) (ع) آخر النهار^(١٣).

ويستحب (د)^(١٤) السحور^(١٥).

ولم يكرهوا (ك) اتباع الفطر^(١٦) بست من شوال^(١٧).

(١) أي يكره مضغ الطعام. (ابن ملك)

(٢) قيد به؛ لأنه لو كان لها ضرورة إلى المضغ بأن لم تجد من يمضغ لصبيها الطعام لا يكره، كيف ولو خافت على ولدها تجوز لها الإفطار فالمضغ أولى. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة لما فيه من التضجر في إقامة العبادة. (ابن ملك)

(٤) زاد في ب: س. يخالفه أبو يوسف. (ابن ملك)

(٥) في ب: يكره.

(٦) لما فيه من توهم الإفطار، ولا وهم في الوضوء؛ لأنه مقيم للسنة. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) سقط في أ.

(٩) عن أبي حنيفة لما فيها قرب من ارتكاب المحذور. وأما فعل النبي عليه السلام هذه الأشياء في صومه فلكونه مصوناً عن ارتكاب المحظورات. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) أعم من أن يكون رطوبته أصلية أو عارضية بالماء. وقال مالك: يكره لما فيه من التعريض على الفساد بسبب رطوبته. قيد بالرطب لتحقيق خلاف مالك؛ لأن المكروه هو الرطب عنده، وإلا فالسواك عندنا غير مكروه رطباً كان أو يابساً. (ابن ملك)

(١٢) أي السواك. (ابن ملك)

(١٣) وقال الشافعي: يكره. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) لما فيه من التقوية للعبادة. (ابن ملك)

(١٦) أي اتصال عيد الفطر. (ابن ملك)

(١٧) أي بصومها، وقال مالك: يكره لما فيه من تشبيه أهل الكتاب في زيادتهم على المفروض. (ابن ملك)

فصل [في الكفارة]

تجب مع القضاء الكفارة. وجعلوها^(١) (ك) كالظهار^(٢) لا اليمين^(٣) على من جامع^(٤) في أحد السبيلين^(٥) في نهار رمضان^(٦) عامداً^(٧). ولم يوجبوها (ك)^(٨) بالنسيان^(٩)، ولا نعددها^(١٠) (ع) لتعددده^(١١). ونوجبها (ع) على المطاوعة^(١٢).

ونسقطها (ع) لعروض حيض أو مرض^(١٣). وعكسناه (ز) لو سافر به كرهاً بعد لزومها^(١٤).

-
- (١) أي كفار الصوم. (ابن ملك)
 (٢) أي ككفارة الظهار في وجوبها على الترتيب بأن يجب عليه تحرير رقبة إن وجدها، وإلا فصيام شهرين متتابعين، وإن لم يستطع، فإطعام ستين مسكيناً. (ابن ملك)
 (٣) يعني جعل مالك: كفارة رمضان ككفارة اليمين في وجوبها على التخيير. (ابن ملك)
 (٤) وهو متعلق بـ«تجب»، ولم يشترط معه الإنزال؛ لأنه ليس من تمام ماهية الجماع، ولهذا يجب الغسل، وإن لم ينزل. (ابن ملك)
 (٥) قيد به؛ لأن الجماع فيما دونهما لا يوجب الكفارة أنزل أو لم ينزل. (ابن ملك)
 (٦) قيد به؛ لأن الجماع في غير صوم رمضان لا يوجب الكفارة؛ لأن جنائته في رمضان أبلغ. (ابن ملك)
 (٧) قيد به؛ لأنها لا تجب على من جامع ناسياً؛ لأن النسيان حاصل من جهة صاحب الشرع فالتحقق وجود الجماع بعده. (ابن ملك)
 (٨) سقط في ب.
 (٩) وقال مالك: يجب الكفارة على من جامع ناسياً. (ابن ملك)
 (١٠) أي الكفارة. (ابن ملك)
 (١١) أي لتعدد الجماع في أيام رمضان الواحد، وقال الشافعي: يلزمه عليه كفارات متعددة بحسب تعدد الوقوع. (ابن ملك)
 (١٢) وقال الشافعي: لا كفارة على امرأة طأعت بالجماع؛ لأن الكفارة جزاء للفعل، وهو ثابت للفعل فيجب عليه، والمرأة ليست بفاعلة، بل محل للفعل فلا يجب عليها. (ابن ملك)
 (١٣) يعني إذا وجبت الكفارة عليها بالوقوع، ثم حاضت في ذلك اليوم أو مرضت سقطت الكفارة عندنا، وعند الشافعي في رواية عنه لا تسقط؛ لأن الكفارة تثبت ديناً في ذمتها، وعروض المنافي لا ينافي بقاء الكفارة فصارت كما لو سافر بها كرهاً. (ابن ملك)
 (١٤) يعني من أفطر في رمضان، ولتيته الكفارة ثم سافر به بالإكراه عليه لا تسقط عنه الكفارة عندنا، وقال زفر: تسقط. (ابن ملك)

ونوجبها (ع) بالأكل، والشرب عامداً فيه^(١). وشرطوا^(٢) (ك) كونه^(٣) غداءً أو دواءً^(٤). وتعتمد فطره بعد نسيانه عالماً ببقائه، لا يوجبها^(٥) (ح)، وكذا^(٦) (ح) لو تعمد^(٨) قبل الزوال، ولم يكن نواه^(٩) أو بعد نية^(١٠) قبل الزوال^(١١).

فصل [في قضاء رمضان]

يخير في القضاء بين الجمع والتفريق^(١٢).

ولا نوجب (ع) فديةً للقضاء بعد مضي العام^(١٣). ولا يجب^(١٤) على المريض والمسافر لو ماتا^(١٥) فإن صح، وأقام ثم مات. نوجب (ع) الإيصاء بالإطعام^(١٦) كالفطرة عن كل يوم^(١٧) بقدرهما^(١٨).

(١) أي في نهار رمضان، وقال الشافعي: لا يجب؛ لأنها ثبتت بالوقوع بالنص على خلاف القياس، فلا يقاس عليه غيره. (ابن ملك)

(٢) في وجوب الكفارة على من أفطر في رمضان. (ابن ملك)

(٣) أي كون المأكول. (ابن ملك)

(٤) خلافاً لمالك حتى إذا ابتلع حصة قصداً وجبت الكفارة عنده. (ابن ملك)

(٥) يعني إذا أفطر الصائم ناسياً، فعلم إن صومه باق، ثم أفطر متعمداً، فلا كفارة عليه عند أبي حنيفة، وقالوا: عليه الكفارة. (ابن ملك)

(٦) أي كذا الخلاف. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) زاد في أ: ح. أي الإفطار. (ابن ملك)

(٩) أي الصوم لا كفارة عليه عند أبي حنيفة، وقالوا: عليه الكفارة. (ابن ملك)

(١٠) زاد في أ: ح.

(١١) أي من أصبح غير ناوٍ للصوم، فنوى قبل الزوال. (ابن ملك)

(١٢) أي بين أن يقضيها متتابعة أو متفرقة؛ لأنه غير مؤقت بوقت معين. (ابن ملك)

(١٣) يعني إذا أخر قضاء رمضان حتى مضى رمضان الثاني لا فدية عليه عندنا لتأخيرها، وقال الشافعي: يفدي بهذا من طعام لكل يوم. (ابن ملك)

(١٤) أي القضاء. (ابن ملك)

(١٥) في حال المرض، والسفر؛ لأن الخطاب بالأداء متأخر في حقهما إلى إدراك عدة أيام آخر، ولم يدركا. (ابن ملك)

(١٦) يعني يجب عليه عندنا أن يوصي بأن يطعم وليه فات من صومه. (ابن ملك)

(١٧) أي كالإطعام في صدقة الفطر. (ابن ملك)

(١٨) أي بقدر صحته، وإقامته؛ لأنه أدرك وقت القضاء فوجب عليه، وعجز عن الأداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني. (ابن ملك)

ولا نجيز (ع) الصوم عنه^(١)، ولو نذر صوم شهر^(٢) فصح أياماً^(٣) ألزمه^(٤) (م) بقدرها^(٥)، وهما بأكمله^(٦).

والمرض المبيح [١٧/ب] للفطر^(٧) خوف ازدياده^(٨) (ح) بالصوم، وقالوا^(٩): عجزه عن القيام في الصلاة^(١٠).

وتفطر الحامل، والمرضع للخوف على الولد، وتقضيان^(١١)، ولا نوجب (ع) عليهما فدية^(١٢)، وأوجبوها^(١٣) (ك) على الشيخ العاجز^(١٤). ويُمسك^(١٥) من بلغ أو أسلم^(١٦) بقية يومه^(١٧)، ولا

(١) أي لا يجوز لوليه أن يصوم عنه ما وجب عليه من القضاء عندنا، وقال الشافعي: يجوز. (ابن ملك)

(٢) مثلاً: لو نذر مريض في رجب أن يصوم شعبان. (ابن ملك)

(٣) من شعبان. (ابن ملك)

(٤) بمحمد قضاء ما نذره. (ابن ملك)

(٥) أي بقدر أيام صحته؛ لأنه لو لم يصح لم يلزمه شيء فلو صح شهراً لزمه بقدره اعتباراً بقضاء رمضان. (ابن ملك)

(٦) أي صاحبه ألزمه بقضاء كل الشهر، فيجب عليه الإيضاء بالإطعام عن الكل كالصحيح إذا نذر صوم شهر، ثم مات قبل تمامه، فإنه يلزمه الإيضاء بأكمله اتفاقاً. (ابن ملك)

(٧) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٨) أي ازدياد مرضه. (ابن ملك)

(٩) المرض المبيح. (ابن ملك)

(١٠) تم معرفة ازدياد المرض إما بغلبة ظنه أو بقول طبيب حاذق، ولو برأ من المرض، ولكنه ضعيف لا يفطر؛ لأن المبيح هو المرض لا الضعف. (ابن ملك)

(١١) في أ: يقضيان.

(١٢) وقال الشافعي: يجب؛ لأن نفع إفطارها حصل لشخصين للام والولد، فيجب عليها لنفعها القضاء، ولنفع ولدها الفداء. (ابن ملك)

(١٣) أي الفدية. (ابن ملك)

(١٤) عن الصوم بشرط أن يستمر عجزه، وقال مالك: لا يجب؛ لأن عجز الشيخ لا يزول عادة فصار كالصبي. (ابن ملك)

(١٥) عن المفطرات على وجه الاستحباب. (ابن ملك)

(١٦) في رمضان. (ابن ملك)

(١٧) قضاء لحق اليوم تشبهاً بالصائمين، لكن للصبي أن ينوي التطوع إذا بلغ قبل الزوال؛ لأن أهل للتطوع قبل البلوغ، والكافر ليس بأهل له. (ابن ملك)

يقضيه^(١)، ولو قديم^(٢) في بعضه^(٣) أو طهرت^(٤).
 نوجب (ع) إمساكه^(٥)، ويقضي المغمى عليه ما بعد يوم الإغماء^(٦)، ولو استوعبه^(٧) قضاؤه^(٨)، وعكسوه (ك) لو استوعبه الجنون^(٩)، ولو جنَّ بعضه^(١٠) نلزمه (ع) قضاء ما مضى^(١١).

فصل [في الاعتكاف]

يسن الاعتكاف^(١٢) أن يَلْبَثَ في المسجد^(١٣) مع النية^(١٤).

- (١) لأن القضاء يستلزم سبق الوجوب، ولا وجوب عليهما لعدم أهليتهما، والصوم لا يتجزأ بخلاف الصلاة حيث يجب قضاؤها إذا بلغ أو أسلم في بعض الوقت؛ لأن السبب فيها الجزء المتصل بالأداء فوجدت الأهلية عند ذلك، وفي الصوم السبب هو الجزء الأول من اليوم، والأهلية منعدمة عنده. (ابن ملك)
- (٢) المسافر بعد الأكل أو أفاق المجنون. (ابن ملك)
- (٣) أي بعض اليوم أو تسحر، وهو لا يعلم طلوع الفجر. (ابن ملك)
- (٤) الخائض، والنفساء في بعض اليوم. (ابن ملك)
- (٥) أي إمساك ذلك البعض، وقال الشافعي: لا يجب. (ابن ملك)
- (٦) أي أغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الإغماء؛ لأن ظاهر حال المسلم وجود النية منه، ويقضي ما بعده لعدم وجود النية فيه. (ابن ملك)
- (٧) أي الإغماء رمضان. (ابن ملك)
- (٨) أي كل الشهر لانعدام النية، وكون الإغماء نوع مرض لا ينافي الوجوب. (ابن ملك)
- (٩) يعني من جن رمضان كله لم يقضه عندنا، وقال مالك: قضاؤه؛ لأن إغماء كل الشهر لم يكن منافياً لوجوب قضاؤه فكذا الجنون. (ابن ملك)
- (١٠) أي لو صار مجنوناً في بعض الشهر، ثم أفاق سواء كان جنونه أصلياً بأن بلغ مجنوناً أو عارضياً بأن كان بلغ مفيقاً، ثم جن. (ابن ملك)
- (١١) وقال الشافعي: لا يلزمه؛ لأنه لو استوعب الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فإذا استوعب البعض يمنع بقدره. (ابن ملك)
- (١٢) قال القدوري: الاعتكاف مستحب، والصحيح إنه سنة مؤكدة لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم. والحق أن يقال: إنه ثلاثة أقسام:

- ١- واجب: وهو المندور.
- ٢- سنة: وهو ما يكون في العشر الأخير من رمضان.
- ٣- مستحب: وهو ما يكون في غيره من الأزمنة. (ابن ملك)
- (١٣) وهو في موضع الرفع بدل عن الاعتكاف. (ابن ملك)
- (١٤) لأنه عبادة. (ابن ملك)

وأداء صلاة جماعة (د) أو الخمس (د) فيه شرط^(١) (ح)^(٢).
 ونلزمه (ع) بالصوم^(٣)، وأقلُ نَفْلِهِ يوم^(٤) (ح)، وأكثرُهُ^(٥) (س)، وساعة^(٦) (م).
 وتعتكف المرأة في مصلى بيتها^(٧). والخروج^(٨) ساعةً لغير ضرورة مُفسِدٌ^(٩) (ح).
 واشترط له^(١٠) أكثر النهار^(١١)، ونجيزه^(١٢) (ع) للجمعة^(١٣).
 ويحرم الوطئ^(١٤)، ودواعيه^(١٥)، ويبطل به^(١٦) مطلقاً^(١٧)، وبالإِنْزال (د)^(١٨) من

(١) يعني روي عن أبي حنيفة: إن الاعتكاف لا يصح إلا في مسجد يصلي فيه بعض الصلوات بجماعة كمساجد الأسواق. وروي عنه أيضاً إنه لا يجوز إلا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس، وقالوا: يجوز في كل مسجد. (ابن ملك)

(٢) في أ: د.

(٣) يعني من نذر اعتكاف يوم يلزمه بالصوم عندنا، وقال الشافعي: يلزمه بلا صوم، فيجوز عنده نذر اعتكاف ليلة؛ لأن الصوم ليس من شرطه. (ابن ملك)

(٤) يعني أقل نفل الاعتكاف. وهو أن يشرع فيه من غير أن يوجه على نفسه مقدار بيوم عند أبي حنيفة؛ لأنه مشروط بالصوم، ولا صوم أقل من يوم. (ابن ملك)

(٥) يعني أقل نفل الاعتكاف مقدار بأكثر اليوم عند أبي يوسف؛ لأن أكثر الشيء بمنزلة حتى لو شرع في صوم التطوع، ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده. (ابن ملك)

(٦) يعني أقله مقدار بساعة عند محمد؛ لأنها أقل ما يتصور فيه اللبث، ولا اعتبار بما دونها، والصوم ليس من شرطه في النفل عنده؛ لأن حال النفل مبني على المساهلة. قيد بالنفل؛ لأن الواجب أقله مقدار باليوم اتفاقاً. (ابن ملك)

(٧) لأنه هو الموضع المتعين لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه، ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها، وإذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل إلا لحاجة الإنسان، وإن حاضت خرجت، وإن لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف. (ابن ملك)

(٨) أي خروج المعتكف من موضع اعتكافه بلا عذر. (ابن ملك)

(٩) اعتكافه عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٠) أي لفساد الاعتكاف. (ابن ملك)

(١١) أي قالوا: لا يفسد ما لم يخرج أكثر النهار. (ابن ملك)

(١٢) أي خروج المعتكف. (ابن ملك)

(١٣) وقال الشافعي: لا يجوز؛ إذ لا ضرورة له في خروجه لها. (ابن ملك)

(١٤) على المعتكف. (ابن ملك)

(١٥) كاللمس، والقبلة؛ لأنها مؤدية إليه. (ابن ملك)

(١٦) أي الاعتكاف بالوطئ. (ابن ملك)

(١٧) أي سواء وجد ليلاً أو نهاراً، عمداً أو ناسياً. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

لمس، وقبلة. ولا نفسه^(١) (ع) بهما^(٢)، ولا يبطل (د)^(٣) به^(٤) من نظر وفكر^(٥).
ولا بأس^(٦) بعقد البيع دون إحضار سلعة^(٧).

ويكره الصمت، ولا يتكلم إلا بخير، ويخرج^(٨) (س) الليلة الأولى لنذر اعتكاف يومين^(٩)، ونعكسه^(١٠) (ع) لأيام^(١١). ونشترط (ع) التابع فيها، وإن لم يلتزمه^(١٢). وإن نوى (د)^(١٣) الأيام خاصة صدق^(١٤).

ولو نذر اعتكاف رمضان فصامه فقط^(١٥) أوجبنا (ز) قضاءه^(١٦). وألزمناه (زد)^(١٧) بصوم شهرٍ غيره^(١٨) (ز)^(١٩).

(١) في ب: ولا يفسده.

(٢) أي الاعتكاف بمجرد اللمس، والقبلة، وعند الشافعي: يفسد؛ لأنهما ألحقا بالجماع في الحرمة في الاعتكاف، فوجب إلحاقهما به في إفساد الاعتكاف احتياطاً. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ، ب.

(٤) أي الاعتكاف بالإنزال. (ابن ملك)

(٥) لأن الإنزال منهما بمنزلة الإنزال في الاحتلام. (ابن ملك)

(٦) للمعتكف. (ابن ملك)

(٧) يعني لا يحضر المبيع بالمسجد؛ لئلا يصير مشغولاً بحقوق العباد، ويكون كالذكان. (ابن ملك)

(٨) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٩) وقالوا: دخلت الليلة الأولى، فدخل المسجد قبل المغرب. (ابن ملك)

(١٠) أي نحكم بدخول الليلة الأولى. (ابن ملك)

(١١) أي لنذر اعتكاف أيام، وقال الشافعي: لا تدخل الليلة الأولى. (ابن ملك)

(١٢) يعني إذا نذر أن يعتكف أياماً لزمه اعتكافها متتابعة، وإن لم يلتزم التابع، وقال الشافعي: إن شاء تابع؛ لأن الوفاء بالمنذور يحصل بالتفريق أيضاً كما لو نذر ثلاثة أيام. (ابن ملك)

(١٣) في أ: ح.

(١٤) يعني إذا نذر أن يعتكف أياماً، وقال: أردت به الأيام دون الليالي صدق. (ابن ملك)

(١٥) أي لم يعتكف فيه. (ابن ملك)

(١٦) في أ: قضاؤه. أي قضاء الاعتكاف، وقال زفر: يسقط قضاؤه عنه. (ابن ملك)

(١٧) في أ: ز.

(١٨) غير رمضان حتى لو صام رمضان الثاني، واعتكفه قضاء لما فات عنه من اعتكاف رمضان

الأول لا يصح عندنا، وفي رواية أخرى عن زفر أنه يصح؛ لأنه التزم اعتكافاً يؤديه بصوم

رمضان، وإن أدرك رمضان الثاني يقضيه كما أوجب عليه. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ، ب.

كتاب الحج

يفترض في العمر مرة.

ويؤجبه^(١) (س) مضيقاً^(٢) لا موسعاً^(٣) (م)^(٤) على كل مسلم حر عاقل بالغ قادر على الزاد والراحلة، ونفقة الذهاب^(٥)، والإياب^(٦) (د)^(٧) فضلاً عن حوائجه الأصلية، ونفقة عياله إلى حين عوده مع أمن الطريق.

ونشترط (ع) الصحة^(٨). فلا يجب على مُقَعَّد غني^(٩)، والوجوبُ (د)^(١٠) رواية^(١١)

(ح).

ولم يعتبروا (ك) [١٨/١] قدرة المشي^(١٢).

ويشترط في حج المرأة^(١٣) من سفر^(١٤) زوج أو محرم^(١٥) بالغ (د) عاقل (د)^(١٦) غير

مجوسي (د)، ولا فاسق^(١٧) (د) مع النفقة (د) عليها^(١٨).

(١) أبو يوسف الحج وجوباً. (ابن ملك)

(٢) بأن يفعله في العام الأول حتى لو أخر عنه يأثم، وهو أصح الروایتين عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٣) يعني عند محمد يجب وجوباً موسعاً. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) زاد في ب: د.

(٦) أي الرجوع إلى أهله بلا إسراف، ولا تقتير. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) يعني صحة القادر على الزاد في وجوب الحج عليه. (ابن ملك)

(٩) هو تفريع لما قبله، وقال الشافعي: لا يشترط الصحة فيجب على المقعد؛ لأنه مستطيع بغيره.

(ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) يعني وجوب الحج على المعقد رواية عن أبي حنيفة، وعن صاحبه أيضاً روايتان فيه. (ابن ملك)

(١٢) يعني إذا كان قادراً على المشي لا يجب الحج عليه عندنا، وقال مالك: يجب؛ لأنه مستطيع إليه

بواسطة قدرة المشي. (ابن ملك)

(١٣) شابة كانت أو عجوزاً أو الصبية المشتهدة بمنزلة البالغة في هذا الشرط. (ابن ملك)

(١٤) أي من موضع بينه وبين مكة مسافة السفر. (ابن ملك)

(١٥) وهو من يحرم نكاحها عليها أبداً بسبب قرابة، أو رضاع، أو مصاهرة. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) شرط في المحرم هذه الأوصاف. (ابن ملك)

(١٨) أي مع وجوب نفقة المحرم عليها؛ لأنها تتوسل به إلى أداء الحج فصار كالراحلة (ابن ملك)

ولم تعتبر (ع) النساء الأمينات لفقدتهما^(١)، وإذا وجدته^(٢) تمنع (ع)^(٣) زوجها من منعها عن الفرض^(٤).

واعتبرنا (ز) إيضاء صبي^١ بلغ، وكافر أسلم^(٥) به^(٦) قبل وقته^(٧).

فصل [في وقت الحج ومواقيت^(٨) الإحرام]

ويكره (د)^(٩) تقديم الإحرام على أشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وعشر ذي الحجة. ولم يكملوا^(١٠) (ك)، وينعقد له^(١١)، ولا نجعله (ع) عمره^(١٢).
ويُحْرَمُ أهلُ المدينة، والعراق، والشام، ونجد، واليمن من ذي الحليفة^(١٣)، وذات عرق^(١٤)، والجحفة^(١٥)، وقرن^(١٦)، ويلملم^(١٧).

(١) أي لا تحج المرأة مع النساء الصالحات إذا لم يكن لها زوج أو محرم، وقال الشافعي: تحج؛ لأن الأمن يحصل بهن كما يحصل بأحدهما. (ابن ملك)

(٢) أي المرأة محرماً. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) أي الحج الفر، وقال الشافعي: له منعها. (ابن ملك)

(٥) وكان لكل منهما استطاعة إلى الحج فماتا. (ابن ملك)

(٦) أي بأن يحج عنهما. وهو متعلق بإيضاء. (ابن ملك)

(٧) أي قبل وقت الحج، والعامل فيه بلغ، وأسلم. وقال زفر: لا يصح إيضاؤهما؛ لأن الحج لم يكن واجباً عليهما لعدم أهليتهما وبعد ما صاراً أهلاً له لم يدركا وقت الحج. (ابن ملك)

(٨) الميقات هو الوقت المحدود استعير عنا للمكان. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) يعني أشهر الحج عندنا كما هو المبين في المتن. وهذا البيان مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم. وقال مال: ذو الحجة بكماله من أشهر الحج. (ابن ملك)

(١١) أي الإحرام المتقدم ينعقد للحج، ويكره؛ لأنه لا يأمن في التقديم عن وقوع محذور. (ابن ملك)

(١٢) وقال الشافعي: ينعقد للعمرة لا للحج. وهذا الخلاف مبني على أن الإحرام ركن للحج عنده، فلا يجوز قبل وقته كالوقوف، والطواف، وشرط لأدائه عندنا، فيجوز تقديمه علي وقته كتقديم الطهارة على وقت الصلاة. (ابن ملك)

(١٣) ميقات للمدنيين. (ابن ملك)

(١٤) ميقات للعراقيين. (ابن ملك)

(١٥) ميقات للشاميين. (ابن ملك)

(١٦) وهو للنجديين. (ابن ملك)

(١٧) وهو لليمنيين. (ابن ملك)

ويجوز تقديمه عليها^(١)، ونلزمه (ع) في القضاء به من الميقات لا من حيث أحرم لو قدم^(٢).

ونمنع (ع) الآفاقي^(٣) إذا قصد مكة مطلقاً^(٤) من مجاوزتها^(٥) غير محرم^(٦). فإن جاوز^(٧) نلزمه (ع) بدم^(٨)، وإن دخلها^(٩) فبحجة (د)^(١٠) أو عمرة^(١١)، وألزمنا (ز) القارن بعد المجاوزة به لا بدمين^(١٢)، ولو عاد بعد إحرامه بحجة أو عمرة مليئاً^(١٣). وهي^(١٤) مع العود شرط^(١٥) (ح) أو عاد^(١٦)، فأحرم منه أو عاد بعد إحرامه قاضياً من عامه^(١٧) أسقطناه^(١٨) (ز). ولا

(١) أي تقديم الإحرام على المواقيت. (ابن ملك)

(٢) يعني إذا قدم الإحرام على الميقات، ففسد حج، فأراد أن يقضيه في العام الآخر يحرم من الميقات عندنا، وقال الشافعي: يحرم من مكان إحرامه الأول؛ لأن القضاء يحكي الأداء. (ابن ملك)

(٣) أي من كان خارج المواقيت. (ابن ملك)

(٤) أي سواء قصد الحج، أو العمرة، أو التجارة، أو لم يقصد شيئاً. (ابن ملك)

(٥) أي من أن يتجاوز المواقيت. (ابن ملك)

(٦) وقال الشافعي: يجوز له ذلك. (ابن ملك)

(٧) عن الميقات بلا إحرام. (ابن ملك)

(٨) هذا تفريع للمسألة السابقة؛ لأن الآفاقي كان ممنوعاً عن المجاوزة عندنا، فإذا جاوز لزمه دم جبراً لجنايته، والشافعي لا يلزمه بدم لجواز مجاوزته عنده. (ابن ملك)

(٩) أي مكة. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ، ب.

(١١) أي فنلزمه بحجة أو عمرة تعظيماً للبيت، وقال الشافعي: لا يلزمه شيء؛ لأن الله تعالى لم يوجب بدخول مكة أحد النسكين، ولم يوجب الداخل على نفسه أيضاً. (ابن ملك)

(١٢) يعني من جاوز الميقات غير محرم، ثم أحرم، ونوى القرآن، فعليه دم واحد عندنا، ودمان عند زفر. (ابن ملك)

(١٣) يعني إذا جاوز الميقات غير محرم، ووجب عليه دم، ثم أحرم بحجة أو عمرة، وعاد الميقات مليئاً. (ابن ملك)

(١٤) أي التلبية. (ابن ملك)

(١٥) في سقوط الدم عنه عند أبي حنيفة، وقال: بمجرد العود يسقط الدم. وهذه الجملة الاسمية وقعت معترضة بين «لو» و«جوابه». (ابن ملك)

(١٦) إلى الميقات بلا إحرام. (ابن ملك)

(١٧) يعني إذا جاوز عن الميقات بلا إحرام، فأحرم من داخله بحجة أو عمرة، ثم أفسد ذلك الإحرام، ثم قضاها بإحرام عند الميقات. (ابن ملك)

(١٨) وهو جواب «لو»، يعني يسقط عنه الدم عندنا في هذه المسائل الثلاث خلافاً لزفر. (ابن ملك)

يسقط^(١) بعد الشروع في الطواف. ولو عاد بعد دخول مكة^(٢)، فأحرم بالفرض^(٣) من عامه أسقطنا (ز) ما لزمه بالمجازة مطلقاً^(٤).
ولو أهل^(٥) بحجتين^(٦) ألزمه^(٧) (م) بحجة، وهما بهما^(٨) لكن رَفُضَ هذه عند الشروع (ح)^(٩) في الأخرى^(١٠)، فيتحلل^(١١) لو أُحْصِرَ قبله^(١٢) بدمين^(١٣).
ويحكم (س) به للحال^(١٤) فيتحلل (د) بدم.
ويحرم مَنْ هو داخل^(١٥) الميقات من الحِلِّ^(١٦)، ومن بمكة^(١٧) للعمرة من الحِلِّ، وللحج من الحَرَمِ.

(١) دم المجازة. (ابن ملك)

(٢) يعني من قصد مكة، وجاوز الميقات بلا إحرام، فعليه بدخول مكة حجة أو عمرة، فإذا عاد إلى الميقات سواء كان الميقات الذي جاوزه أو ميقاتاً آخر. (ابن ملك)

(٣) أي بحجة أو بعمرة كانت واجبة عليه قبل تلك السنة. وفيه إشارة إلى أنه لم يحرم بما لزمه بالمجازة، ولا بالقضاء. (ابن ملك)

(٤) من الدم وأحد النسكين الواجب بدخول مكة، وقال زف : لا يسقط عنه شيء مما لزمه. (ابن ملك)

(٥) أي رفع صوته بالتلبية في ابتداء الإحرام. (ابن ملك)

(٦) معاً أو بحجة ثم بحجة. (ابن ملك)

(٧) محمد. (ابن ملك)

(٨) أي صاحبه ألزمه بحجتين، وكذا لو أهل بعمرتين. (ابن ملك)

(٩) في أ: ع .

(١٠) يعني عند أبي حنيفة لا يرتفع إحدى الحجتين إلا بعد الشروع في الأخرى؛ لأنه تعذر جمعهما باعتبار الأداء، فيكون ارتفاع إحدىهما عنده. (ابن ملك)

(١١) زاد في أ: د.

(١٢) يعني لو كان من أهل بحجتين مُحْصِراً قبل الشروع في الأداء يتحلل. (ابن ملك)

(١٣) هذا تفريع لقول أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٤) يعني عند أبي يوسف كما فرغ من إهلال الإحرامين يصير رافضاً للأخرى؛ لأن أدائهما معاً ممتنع، فيرتفع إحدىهما عقيب الإهلال كمن حلف على مس السماء يحنث عقيب يمينه لتعذره. (ابن ملك)

(١٥) بالنصب أي في داخل. (ابن ملك)

(١٦) وهو بكسر الحاء المواضع التي بين المواقيت والحرم، فيحرم من أي موضع منها. (ابن ملك)

(١٧) أي يحرم من هو ساكن فيها. (ابن ملك)

فصل [في الإحرام]

وإذا أراد الإحرامَ تَوَضَّأَ، وإن اغتسلَ كان أفضل^(١). وَلَبَسَ ثَوْبَيْنِ جَدِيدَيْنِ أَوْ غَسِيلَيْنِ^(٢) إِزَاراً وَرِدَاءً^(٣).

ويجزئ (د)^(٤) ثوبٌ ساترٌ للَعُورَةِ^(٥)، وَطَئِبَ إِن وَجَدَ.

وكرهه (م) بما يبقى عينه^(٦)، وَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ [١٨/ب] وقال: «اللهم إني أريد الحج فيسره لي، وتقبله مني». وإن نواه^(٧) أَجْزَأَهُ^(٨)، ثُمَّ يُلَبِّي عَقِيهَا^(٩): «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك لبيك»، وتجاوز^(١٠) الزيادة^(١١).

فإذا نوى، وَلَبَّى فَقَدْ أَحْرَمَ^(١٢).

(١) لكون النظافة فيه أكثر. (ابن ملك)

(٢) غير مخيطين. (ابن ملك)

(٣) لأنه عليه السلام فعل كذا، والجديد أفضل؛ لأنه أقرب إلى الطهارة. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) أي يكفي الإزار. (ابن ملك)

(٦) يعني كره محمد أن يتطيب بطيب يبقى عينه على المحرم بعد إحرامه؛ لأن بقاء عين الطيب بعد

الإحرام كالتطيب فيه، وقالوا: لا يكره. (ابن ملك)

(٧) بالقلب من غير أن يتلفظ شيئاً. (ابن ملك)

(٨) لأن الفرض هو النية، وهو عمل القلب، ولا اعتبار باللسان، وكان القياس أن لا يتأدى الحج إلا

بنية فرضيته ليمتاز بها عن نافلته كما في الصلاة إلا أنهم استحسّنوا، وجعلوا إطلاق النية فيه

تعييناً بدلالة العرف؛ إذ الظاهر من حال الإنسان أن لا ينوي النفل، وعليه حج فرض. (ابن ملك)

(٩) يعني يقول: بعد الركعتين. (ابن ملك)

(١٠) في ب: يجوز.

(١١) على تلك الألفاظ؛ لأن المقصود هو الثناء، قيد بالزيادة؛ لأن النقص عنها مكروه اتفاقاً. (ابن

ملك)

(١٢) أي صار محرماً، وإن عقد الإحرام مختص بالتلبية عند أبي يوسف، وينعقد عند أبي حنيفة بكل

ذكر فيه تعظيم الله تعالى فارسياً كان أو عربياً، وكذا عند محمد، فإنه لم يجز التحريمه بغير العربية،

لكنه أجاز التلبية به؛ لأن باب الحج أوسع حتى قام غير الذكر كتقليد البُذْن مقام الذكر. (ابن

ملك)

ولا نكتفي (ع) بالنية^(١) فليتنق الرّفث^(٢)، والفسوق^(٣)، والجدال^(٤)، والطيب، والادهان^(٥)، والغسل بالخطمي^(٦)، والحلق مطلقاً^(٧)، وتغطية الرأس^(٨). ونمنعه (ع) من تغطية الوجه^(٩).

ولا يقتلُ صيد البر^(١٠)، ولا يُشِيرُ إليه^(١١)، ولا يدلُّ عليه^(١٢).
ولا يلبس قميصاً، ولا سراويل^(١٣)، ولا عمامة، ولا قلنسوة، ولا قباء، ولا خفين^(١٤).

فإن فقدَ التعلينَ قطعَهما أسفل من الكعبين^(١٥)، ولا مصبوغاً بورسٍ^(١٦)، ولا زعفرانٍ إلا أن يكون غسلاً^(١٧).
ونمنعه (ع)^(١٨) من المعصفر^(١٩).

-
- (١) يعني إذا اقتصر على النية، ولم يلب، لا ينعقد إحرامه عندنا، وقال الشافعي: ينعقد؛ لأن الحج تضمن ترك الأشياء فشابه الصوم، فيحرم بمجرد النية. (ابن ملك)
(٢) أي ليجتنب الجماع، وقيل: الرّفث ذكر الجماع في حضرة النساء. (ابن ملك)
(٣) وهي المعاصي، فإنها أشد حرمة في الإحرام. (ابن ملك)
(٤) وهو المخاصمة، والسباب. (ابن ملك)
(٥) لأن استعمال الدهن يزيل الصفة المذكورة. (ابن ملك)
(٦) لأنه يقتل الهوام. (ابن ملك)
(٧) أي من الرأس والبدن. (ابن ملك)
(٨) لنهي صلى الله عليه وسلم عنها. (ابن ملك)
(٩) وقال الشافعي: يجوز للمحرم أن يغطي وجهه. (ابن ملك)
(١٠) قيد بالبر؛ لأن صيد البحر حلال للمحرم سواء كان مأكولاً أو لا. (ابن ملك)
(١١) أي إلى الصيد الحاضر بيده أو غيره. (ابن ملك)
(١٢) أي على الصيد الغائب. (ابن ملك)
(١٣) سقط في أ، ب: ولا سراويل.
(١٤) لنهي عليه السلام عن لبس هذه الأشياء. (ابن ملك)
(١٥) أراد من الكعب العظم الذي في وسط القدم عند مقعد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء. (ابن ملك)
(١٦) وهو نبت أصفر طيب الرائحة. (ابن ملك)
(١٧) بحيث لا يخرج رائحته، فيجوز للمحرم لبسه حينئذ؛ لأن المنع كان لطيبه لا للونه. (ابن ملك)
(١٨) سقط في أ.

(١٩) أي من المصبوغ بالعصفر؛ لأن له رائحة طيبة، وقال الشافعي: لا بأس للمحرم بلبسه؛ لأنه لا طيب له، وكذا مذهبه فيما يشبهه مما ينبت بنفسه كالبنفسج، والقيصوم، ونحوهما. (ابن ملك)

وَيَغْتَسِلُ وَيَسْتَحِمُّ^(١).

ولم يكرهوا (ك) شَدَّ الِهِمْيَانَ^(٢) مطلقاً^(٣)، ولا الاستظلالَ (ك) بِالْمَحْمَلِ،
والفسطاط^(٤) (ك)^(٥).

وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ جَهراً^(٦) عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ. وكلما علا شَرْفاً^(٧) أو هَبَطَ وادياً أو لَقِيَ
ركباً^(٨)، وبالأَسْحَارِ^(٩).

فصل [في صفة أفعال الحج]

وإذا دخل مكة، ابتدأ بالمسجد^(١٠). فإذا شاهد الكعبةَ كَبَّرَ، وهَلَّلَ، وابتدأ بالحجر^(١١)،
فاستقبله، وكَبَّرَ، ورفَعَ يديه^(١٢) (د) كالصلاة^(١٣)، وقَبَّلَهُ إن تَمَكَّنَ^(١٤)، وإلا^(١٥) أشار (د)
إليه^(١٦)، ثم يطوف الآفاقي طوافَ القُدُومِ سبعة أشواط^(١٧). ولم يوجبوه^(١٨) (ك)، فيبدأ من

(١) الحرم؛ لأن عمر رضي الله عنه اغتسل، وهو محرم. (ابن ملك)

(٢) وهو بكسر الهاء ما يوضع فيه الدراهم، ويشده المسافر في وسطه. (ابن ملك).

(٣) أي سواء فيه نفقة نفسه أو نفقة غيره، وقال مالك: يكره إذا كان فيه نفقة غيره؛ لأنه يشبه اللبس

إلا أن في نفقة نفسه ضرورة فلم يكره، ولا ضرورة في نفقة غيره. (ابن ملك)

(٤) وهو الخيمة الكبيرة، وقال مالك: يكره؛ لأنه يشبه تغطية الرأس. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) زاد في أ: د.

(٧) بفتحين أي مكاناً مرتفعاً. (ابن ملك)

(٨) جمع راكب. (ابن ملك)

(٩) وهو معطوف على قوله: «عقيب». (ابن ملك)

(١٠) الحرم؛ لأنه المقصود، والبيت فيه، فيدخل ملبياً من باب بني شيبه. (ابن ملك)

(١١) الأسود. (ابن ملك)

(١٢) حذاء منكبيه. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ، ب.

(١٤) زاد في أ، ب: د. أي كما يرفع فيها، ولكن يكون بطون كفيه إلى الحجر. (ابن ملك)

(١٥) من قبلته. (ابن ملك)

(١٦) أي إن لم يتمكن وضع يديه على الحجر فقبلها. (ابن ملك)

(١٧) أي إلى الحجر بيديه يجعل باطنهما نحو الحجر، كأنه يضعهما عليه؛ لأن استلام الحجر سنة،

وترك الأذى واجب. (ابن ملك)

(١٨) أراد بالشوط هنا طواف البيت مرة. (ابن ملك)

(١٩) أي طواف القدوم، ويسمى طواف التحية، وهو سنة عندنا، وواجب عند مالك حتى يجب

بتركه الدم على الآفاقي عنده. (ابن ملك)

الحجر^(١) يَمِينًا^(٢) مِمَّا يَلِي البابَ وراءَ الحَطِيمِ^(٣).
وقد اضْطَبَعَ من قَبْلُ^(٤)، فَيَرْمُلُ^(٥) في الثلاثةِ الأوَّلِ^(٦)، ثم يَمْشِي على هَيْئَتِهِ^(٧)، ويستلم الحجر^(٨) إِنْ تَمَكَّنَ^(٩) كلما مرَّ به^(١٠)، ويختم به^(١١) الطواف^(١٢).
ونعتبره^(١٣) (ع) عرياناً، وبغير طَهْرٍ^(١٤) (ع)، ومنكوساً^(١٥) (ع)، ويعاد^(١٦) (د)^(١٧) إن أمكن، وإلا^(١٨) جُبِرَ^(١٩) بالدم^(٢٠)، ثم يصلي^(٢١) ركعتين عند المقام^(٢٢) أو حيث تيسر من المسجد.

-
- (١) هذا بيان لكيفية الطواف على وجه السنة. (ابن ملك)
(٢) أي من يمين الحاج. (ابن ملك)
(٣) ويسمى الحجر، وهو الآن على ما شاهدناه مُحَوَّطَةً ممدودة على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب. (ابن ملك)
(٤) أي قبل الشروع في الطواف الاضطباع أن يجعل رداءه تحت إبطه الأيمن، ويلقبه على كتفه الأيسر. (ابن ملك)
(٥) من الحجر إلى الحجر، وهو أن يحرك كتفيه في مشيه كهية مبارز يتختر بين الصفيين. (ابن ملك)
(٦) أي في ثلاثة أشواط من أوائل تلك السبعة. (ابن ملك)
(٧) بكسر الهاء أي سكينته. (ابن ملك)
(٨) أي يتناوله باليد أو بالقبلة. (ابن ملك)
(٩) من استلامه. (ابن ملك)
(١٠) لأن هذه الأشواط كركعات الصلاة، وكما يستفتح الركعة بالتكبير يستفتح الشوط بالاستلام. (ابن ملك)
(١١) أي بالاستلام. (ابن ملك)
(١٢) لأنه صلى الله عليه وسلم فعل كذا. (ابن ملك)
(١٣) أي الطواف. (ابن ملك)
(١٤) سواء كان حدثاً أصغر أو أكبر. (ابن ملك)
(١٥) وهو أن يبدأ الطواف من اليسار. (ابن ملك)
(١٦) ذلك الطواف الناقص. (ابن ملك)
(١٧) سقط في أ.
(١٨) أي وإن لم يمكن الإعادة. (ابن ملك)
(١٩) زاد في أ: د.
(٢٠) وقال الشافعي: لا يعتبر. (ابن ملك)
(٢١) أي بعد الفراغ من أفعال الطواف. (ابن ملك)
(٢٢) أي مقام إبراهيم. (ابن ملك)

ونوجبها^(١) (ع)، ويجيز (س) الوصل بين الأسابيع^(٣) إذا صدر^(٣) عن وتر. وكرهاه^(٤) ثم يعود فيسلم، ويخرج إلى الصفا، فيصعد [١٩/١] عليه^(٥)، ويستقبل البيت، ويكبر، ويرفع (د) يديه، ويهلل، ويصلي على النبي عليه السلام، ويدعو^(٧)، ثم ينحط^(٨) على هيئته^(٩) نحو المروة^(١٠). فإذا وآفى الميلين^(١١) الأخضرين^(١٢) سعى^(١٣) بينهما سعياً، ثم مشى^(١٤) إلى المروة. ففعل كالصفا^(١٥)، وقد تم شوط^(١٦)، فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا، ويختم بالمروة^(١٧). ونجعله^(١٨) (ع) واجباً لا ركناً^(١٩).

-
- (١) أي الصلاة المذكورة، وقال الشافعي: لا يجب؛ لأنها ليست من الطواف، ولا دليل على وجوبها فيكون سنة. (ابن ملك)
- (٢) الأسبوع سبعة أشواط، والأسابيع جمعه. (ابن ملك)
- (٣) زاد في ب: د.
- (٤) يعني إذا جمع بين ثلاثة أسابيع أو خمسة أو سبعة بغير أن يصلي ركعتين بين الأسبوعين لا يكره عند أبي يوسف، ويكره عندهما. (ابن ملك)
- (٥) قدر ما عاين البيت؛ لأنه هو المقصود من الصعود. (ابن ملك)
- (٦) سقط في ب.
- (٧) لم يذكر الدعاء فيما سبق عند استلام الحجر؛ لأنه كان ابتداء العبادة، وذكر الدعاء ههنا؛ لأنه حالة اختتامها، والدعاء فيها أليق كما في الصلاة. (ابن ملك)
- (٨) أي ينزل من الصفا. (ابن ملك)
- (٩) أي سكونه، ووقاره، قاصداً. (ابن ملك)
- (١٠) سقط في أ، ب: نحو المروة.
- (١١) أي بلغ أحدهما. (ابن ملك)
- (١٢) وهذا التوصيف على طريق التغليب؛ لأن أحد الميلين أخضر، والآخر أحمر. (ابن ملك)
- (١٣) أي هرول. (ابن ملك)
- (١٤) في ب: يمشي.
- (١٥) يعني يفعل في المروة كما يفعل في الصفا من الصعود، واستقبال القبلة، والتكبير، وغيرهما. (ابن ملك)
- (١٦) يعني ذهابه من الصفا إلى المروة شوط، وكذا رجوعه من المروة إلى الصفا شوط. (ابن ملك)
- (١٧) يعني يبدأ بالشوط الأول من الصفا، ويختم الشوط السابع بالمروة، ويسعى في كل شوط بين الميلين. (ابن ملك)
- (١٨) أي السعي بين الصفا والمروة. (ابن ملك)
- (١٩) يعني قال الشافعي: إنه ركن. (ابن ملك)

ويمكث بمكة حراماً^(١)، فيطوف بالبيت ما بدا له^(٢)، فإذا كان اليوم السابع^(٣) خطب الإمام خطبة^(٤) يعلم الناس فيها الخروج إلى منى والصلاة بعرفة، والوقوف^(٥)، والإفاضة^(٦). وعيناً (ز) للخطبة السابع، والتاسع^(٧)، والحادي عشر^(٨) لا يوم التروية، وعرفة، والنحر^(٩) فإذا صلى فجر التروية بمكة^(١٠) خرج إلى منى، فأقام بها إلى فجر عرفة، ثم يتوجه^(١١) إلى عرفات، ويقيم بها فإذا زالت الشمس خطب، وعلم الناس الوقوف بعرفة^(١٢)، والمزدلفة، ورمي الجمار، والحلق، والنحر، وطواف الزيارة. ثم يصلي بهم الظهر والعصر بأذان وإقامتين. ولو فصل (د)^(١٣) بنفلي^(١٤) ثني الأذان^(١٥)، والجماعة^(١٦) شرط الجمع^(١٧) (ح)^(١٨).

- (١) أي محرماً؛ لأن المحرم بالحج لا يتحلل قبل الإتيان بأفعاله. (ابن ملك)
- (٢) أي كلما ظهر له قصد الطواف؛ لأنه يتطوف به كالصلاة، وإلا أنه عقيب هذه الأطوافة في مدة مكثه بمكة؛ لأن التنفل بالسعي غير مشروع. (ابن ملك)
- (٣) من عشر ذي الحجة. (ابن ملك)
- (٤) وهو الخليفة أو نائبه خطبة واحدة بعد صلاة الظهر. (ابن ملك)
- (٥) بعرفات. (ابن ملك)
- (٦) أي الرجوع من عرفات. (ابن ملك)
- (٧) وهو يوم عرفة يخطب فيه بعرفات خطبتين بجلسة بينهما يعلم فيها ما يجب من الوقوف بمزدلفة، ورمي الجمار، والنحر وطواف الزيارة. (ابن ملك)
- (٨) يخطب فيه بمنى كما في يوم السابع يحمد الله على ما وفق من قضاء مناسك الحج، ويحذر الناس عن الخطايا، ويحثهم على الطاعات. (ابن ملك)
- (٩) يعني قال زفر: يخطب في الثامن والتاسع والعاشر متواليات، ولأنها هي أيام الموسم، واجتماع الناس، فالخطبة فيها أولى. (ابن ملك)
- (١٠) وهو يوم الثامن سي تروية. (ابن ملك)
- (١١) من منى بعد طلوع الشمس أو قبله، لكن الأول أولى؛ لأنه عليه السلام فعل كذلك. (ابن ملك)
- (١٢) وإنما علم الوقوف في هذه الخطبة بعد تعليمه في خطبة اليوم السابع لاحتمال أن يكون بعض الناس غير حاضر في تلك الخطبة أو لكونه ركناً أعظم في الحج. (ابن ملك)
- (١٣) سقط في أ، ب.
- (١٤) يعني إذا تفل بين الظهر والعصر غير سنة الظهر. (ابن ملك)
- (١٥) يعني أعاد الأذان للعصر؛ لأن اشتماله بعمل آخر يقطع فور الأذان الأول. (ابن ملك)
- (١٦) أي الجماعة مع الإمام الأكبر، وهو السلطان. (ابن ملك)
- (١٧) أي الجمع بين الصلاتين بعرفة عند أبي حنيفة حتى لو صلى الظهر وحده أو بجماعة بدون الإمام لا يجوز، وقال: يجوز. (ابن ملك)
- (١٨) سقط في أ.

ولو انفردَ بالظهر، ثم أحرَم، منعناه (ز) عن أداء العصر بجمع^(١)، ثم يتوجه والناس معه إلى الموقف الأعظم^(٢) (د)^(٣).

ويجوز أن يقف بعرفة كلها إلا بطن عرنة^(٤).

ويستحب أن يقف على راحلته بقرب جبل الرحمة (د)^(٥).

ويستقبل (د)^(٦) الكعبة، ويسط (د)^(٧) يديه، ويثني (د) على الله، ويحمده (د)^(٨)، ويصلي (د) على رسول الله عليه السلام^(٩)، ويجتهد^(١٠) في الدعاء ويلبي^(١١).

ولم يفرضوا (ك) الوقوف جزءاً من الليل^(١٢).

ومن أدرك الوقوف ما بين الزوال، وفجر النحر^(١٣)، ولو ماراً^(١٤) أو نائماً أو مغمى عليه فقد أدرك الحج. ومن فاته فقد فاته^(١٥)، فيطوف^(١٦)، ويسعى، ويتحلل، ويقضي^(١٧).

(١) أي بجماعة مع الإمام في وقت الظهر، وقال زفر: يجوز له ذلك. (ابن ملك)

(٢) وهو الموقف الذي يقرب جبل الرحمة عند الصحرات السود الكبار بأسفل الجبل، وهو الجبل الذي بوسط أرض عرفات. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) وهو وادٍ في عرفة. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ، ب.

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في أ.

(٨) سقط في أ.

(٩) في أ: على رسوله صلى الله عليه وسلم. ليكون أقرب إلى الإجابة. (ابن ملك)

(١٠) زاد في أ: د.

(١١) في أثناء دعواته ساعة بعد ساعة. (ابن ملك)

(١٢) وقال مالك: وهو فرض في جزء منه. (ابن ملك)

(١٣) يعني وقف في وقت الوقوف بعرفة، وهو ما بين الزوال إلى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر. (ابن ملك)

(١٤) أي ولو كان المدرك ماراً بعرفة. (ابن ملك)

(١٥) يعني من فات عنه وقوف عرفة فقد فات عنه الحج. (ابن ملك)

(١٦) من فاته الوقوف. (ابن ملك)

(١٧) حجة من قابل. (ابن ملك)

ولا نوجب (ع) دماً^(١)، فإذا غربت^(٢) أفاض^(٣)، والناس معه [١٩/ب] على هيتهم إلى مزدلفة ولو أفاض قبل الإمام^(٤)، وجاوز عرفة^(٥)، نلزمه (ع) بدم^(٦) فلو عاد^(٧) سقط^(٨)، وفي سقوطه^(٩) (ح)^(١٠) بعد فراق الإمام^(١١) عرفة روايتان^(١٢) (د)^(١٣).
ويستحب النزول بقرب قُزَح^(١٤)، فيصلي بهم المغرب والعشاء بأذان^(١٥) وإقامة.
ولم تنهأ^(١٦) (ع)، وتركنا (ز) إعادته^(١٧) لفصل نفل^(١٨).
ويجيز^(١٩) (س) أداء المغرب في الطريق وعرفة مع الإساءة^(٢٠) (د). وقالوا: عليه

-
- (١) وقال الشافعي: عليه دم. (ابن ملك)
(٢) زاد في ب: الشمس.
(٣) الإمام. (ابن ملك)
(٤) وقبل غروب الشمس خوفاً من الازدحام. (ابن ملك)
(٥) أي حدودها قبل الغروب. (ابن ملك)
(٦) وقال الشافعي: لا شيء عليه؛ لأن أصل الوقوف حصل، وإطالته غير لازمة، فلا يلزم بفواتها دم.
(ابن ملك)
(٧) إلى عرفة قبل الغروب، وكان الإمام فيها بعد، ثم أفاض معه. (ابن ملك)
(٨) عنه الدم. (ابن ملك)
(٩) أي وفي سقوط الدم إذا عاد. (ابن ملك)
(١٠) في أ، ب: د.
(١١) زاد في ب: وجاوز.
(١٢) عن أبي حنيفة في رواية: يسقط؛ لأنه استدرك ما فات عنه بالعود، وفي رواية: لا يسقط؛ لأنه ترك سنة الدفع مع الإمام. (ابن ملك)
(١٣) في أ، ب: ح.
(١٤) الجبل الذي عليه الميقدة، قيل: إنها كانون آدم عليه السلام وهو غير منصرف للعلمية والعدل، من «قازح» بمعنى مرتفع. (ابن ملك)
(١٥) زاد في أ، ب: و.
(١٦) أي لم تجعل الإقامة ثنتين، وقال الشافعي: يجمع بأذان وإقامتين اعتباراً بالجمع بعرفة. (ابن ملك)
(١٧) أي إعادة الأذان للعشاء. (ابن ملك)
(١٨) أي لكون النفل فاصلاً بين المغرب والعشاء. وقلنا: يعيد الإقامة فقط، وقال زفر: يعيد الأذان؛ لأنه لو فصل بنفل في عرفة كان يعيد الأذان فكذا هذا. (ابن ملك)
(١٩) أبو يوسف. (ابن ملك)
(٢٠) لأنه أداها في وقتها فلا يجب أعادتها، لكنه مسيء لتركه السنة. (ابن ملك)

الإعادة ما لم يطلع الفجر^(١)، ثم يصلي^(٢) بغلَس^(٣)، ويقفون^(٤) إلا في بطن مُحَسَّرٍ^(٥). ويجب هذا الوقوف، ويأتي إذا أسفر^(٦) مني، فيبتدئ برمي جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات^(٧) كحصا الخذف^(٨) يكبر معهن، ولا يقف عندهن^(٩)، وقطعوا (ك) التلبية مع أولاهن لا مع الرجوع من عرفات^(١٠). ونجيزه (ع) بطينة يابسة، ومَدَرَة^(١١) (ع)^(١٢)، ولا نجيزه^(١٣) (ع) قبل طلوع الفجر يوم النحر^(١٤)، ثم يذبح إن أَحَبَّ^(١٥)، ثم يَحْلِقُ^(١٦)، ويُفَضِّلُ^(١٧) على التقصير^(١٨)، وقد حَلَّ^(١٩) إلا في النساء^(٢٠). ولا تَجْعَلُ (ع) هذا الرمي سبب التحلل^(٢١)، ثم يأتي مكة في أيام النحر^(٢٢) لأداء فرض طواف

(١) حتى لو طلع الفجر قبل الإعادة عاد إلى الجواز اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢) صلاة الفجر. (ابن ملك)

(٣) في ب: بغلس. ليحصل امتداد الوقوف، وهو بفتح اللام ظلمة آخر الليل. (ابن ملك)

(٤) بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر إلى أن يُسْفَرَ جَدًّا. (ابن ملك)

(٥) وادٍ معروف على يسار مزدلفة. (ابن ملك)

(٦) الصبح. (ابن ملك)

(٧) وهو بدل من رمي على تقدير المضاف أي يرمي بسبع حصيات يأخذها من قارعة الطريق،

ويفسلها بالماء. (ابن ملك)

(٨) رمي الحصا بالأصابع. (ابن ملك)

(٩) في أ: عندها. أي عند رمي أول حصاة من حصيات جمرة العقبة. (ابن ملك)

(١٠) يعني قال مالك: يقطعها الحاج إذا رجع من عرفات. (ابن ملك)

(١١) وقال الشافعي: لا يجوز إلا رمي الحجر؛ لأنه هو المنقول المتوارث. (ابن ملك)

(١٢) سقط في ب.

(١٣) أي رمي جمرة العقبة. (ابن ملك)

(١٤) وقال الشافعي: يجوز في النصف الأخير من ليلة النحر. (ابن ملك)

(١٥) وفيه تنبيه على أن الدم على المفرد مستحب، ولا أضحية عليه؛ لأنه مسافر. (ابن ملك)

(١٦) إن أمكن. (ابن ملك)

(١٧) الحق. (ابن ملك)

(١٨) في أ، ب: التقصير.

(١٩) أي جاز له أن يفعل كل فعل كان حراماً في إحرامه. (ابن ملك)

(٢٠) يعني لم يحل في وطئهن ودواعيه. (ابن ملك)

(٢١) وقال الشافعي: إذا فرغ من جمرة العقبة يتحلل من غير النساء بلا حلق؛ لأن جواز الحلق بعد

الرمي مع كونه محظوراً يدل على أنه محلل. (ابن ملك)

(٢٢) وهو العاشر، والحادي عشر، والثاني عشر من ذي الحجة. (ابن ملك)

الزيارة^(١) سبعا، ويسعى، ويرمل إن لم يكن قدّمهما^(٢)، ويحل له النساء^(٣)، ثم يعود إلى منى^(٤)، فإذا زالت الشمس من ثاني النحر رمي الجمار الثلاث^(٥) يتدئ بالتّي تلي مسجد الخيف بسبع، ثم بالأخرى^(٦) كذلك^(٧). ويقف عندهما^(٨): يحمد (د)^(٩) الله، ويهلل (د)، ويكبر (د)، ويصلي (د) على النبي عليه السلام، ويدعو^(١٠) رافعا (د) يديه^(١١). ثم بجمرّة العقبة بسبع^(١٢)، ولا يقف عندها^(١٣).

ونسقط (ع)^(١٤) الترتيب^(١٥) في الرمي^(١٦)، ويفعل كذلك^(١٧) في الثالث^(١٨)، وإن لم

(١) لكن أولها أفضل. (ابن ملك)

(٢) يعني إن لم يكن رمل في طواف القدوم، ولم يسع بعده بين الصفا والمروة رمل في طواف الزيارة، وإن كان رمل، وسعى في طواف القدوم لم يسع، ولم يرمل في؛ لأنهما لا يتكرران. (ابن ملك)

(٣) بالحق السابق لا بطواف الزيارة؛ لأن المحلل هو الحلق لكن عمله في حق النساء متأخر إلى الطواف، فإذا طاف عمل عمله كالطلاق الرجعي آخر عمله إلى إنقضاء العدة، فإذا انقضت بانت، والدليل على ذلك أنه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق. (ابن ملك)

(٤) لأنه بقي عليه الرمي، وموضعه منى. (ابن ملك)

(٥) وهي الأحجار الصغار والمراد بها: مواضعها التي يرميها. (ابن ملك)

(٦) أي بالجمرة الأخرى، وهي الجمرة الوسطى. (ابن ملك)

(٧) أي بسبع حصيات. (ابن ملك)

(٨) ليدعو؛ لأنه في وسط عبادات الجمار، والدعاء في أثناء المناسك أنسب. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) زاد في أ: د.

(١١) لنفسه، ولجميع المسلمين. (ابن ملك)

(١٢) أي يرميها. (ابن ملك)

(١٣) أي عند جمرة العقبة إذا رماها؛ لأن عبادة الجمار انتهت، ولهذا لم يأمر فيما سبق بالوقوف بعد

جمرة العقبة في يوم النحر؛ لأنه لم يكن فيه رمي بعدها. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) أي ترتيب المكان. (ابن ملك)

(١٦) أي في رمي الجمار حتى لو بدأ بجمرة العقبة، ثم بالوسطى، ثم بالتّي تلي المسجد جاز عندنا،

وقال الشافعي: الترتيب المذكور شرط. (ابن ملك)

(١٧) أي كما رمب الجمار الثلاث على الترتيب. (ابن ملك)

(١٨) من أيام النحر. (ابن ملك)

ينفر^(١)، ففي الرابع^(٢). وتقديمه فيه^(٣) على الزوال بعد الفجر جائز^(٤) (ح).
ولا نوجب (ع) المبيت^(٥) في هذه الليالي^(٦) بمنى^(٧). ويكره (د)^(٨) تركه^(٩)، وتقديم
الثقل^(١٠) قبل فراغ الرمي، ثم ينزل إذا نفر بالحصب^(١١)، ثم يدخل مكة، فيطوف
[١/٢٠] للصَّدر سبعا^(١٢) لا رمل فيها^(١٣). ونوجه (ع)^(١٤) على الآفاقي^(١٥)، ويأتي
(د)^(١٦) زمزم^(١٧) فيشرب منها.
ويستحب (د)^(١٨) أن يأتي الباب^(١٩)، فيقبل^(٢٠) العتبة، ويضع (د)^(٢١)
صدره، ووجهه على الملتزم^(٢٢)، ويتشبه^(٢٣)

-
- (١) أي إن لم يخرج من منى إلى مكة. (ابن ملك)
(٢) أي فيفعل كذلك في اليوم الرابع، وهو آخر أيام التشريق. (ابن ملك)
(٣) أي تقديم رمي الجمار في اليوم الرابع. (ابن ملك)
(٤) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجوز إلا بعد الزوال كما لا يجوز الرمي في اليوم الثاني والثالث إلا بعد الزوال. (ابن ملك)
(٥) مصدر ميمي من «بات بيت» أي البتوتة. (ابن ملك)
(٦) أي ليلي الرمي، وهي ليلة الحادي عشر، والثاني عشر، والثالث عشر. (ابن ملك)
(٧) وقال الشافعي: يجب. (ابن ملك)
(٨) سقط في أ.
(٩) أي ترك المبيت. (ابن ملك)
(١٠) إلى مكة، لإقامته بمنى حتى يتم الرمي، وهو متع المسافر، وخدمه. (ابن ملك)
(١١) اسم موضع ذات حصي بين منى ومكة. (ابن ملك)
(١٢) سمي طواف الصدر؛ لأنه يصدر عن البيت أي يرجع، وطواف الوداع أيضاً. (ابن ملك)
(١٣) أي في تلك الأشواط، والجملة صفة سبعا. (ابن ملك)
(١٤) سقط في أ.
(١٥) زاد في ب: د احترز به عن المكي؛ إذ لا وداع عليه. (ابن ملك)
(١٦) سقط في أ، ب.
(١٧) أي بثره. (ابن ملك)
(١٨) سقط في أ.
(١٩) أي باب الكعبة. (ابن ملك)
(٢٠) زاد في ب: د.
(٢١) سقط في أ.
(٢٢) وهو ما بين الحجر والباب. (ابن ملك)
(٢٣) أي يتعلق. (ابن ملك)

(د) ^(١) بأستار الكعبة، ويقهقر ^(٢) (د) ^(٣) مودَّعاً ^(٤)، ثم يعود ^(٥) إلى أهله.

والمجاورة بها ^(٦) مكروهة ^(٧) (ح).

وَيُسْقِطُ (س) ^(٨) الصدرَ لَاسْتِيْطَانِ مَكَّةَ بَعْدَ الْنَفْرِ. وَخَالَفَهُ ^(٩) (م) ^(١٠). تَوَافَقَ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ ^(١١) إِلَّا فِي كَشْفِ الرَّأْسِ ^(١٢)، وَرَفَعَ الصَّوْتِ ^(١٣)، وَالرَّمْلَ، وَالسَّعْيَ بَيْنَ الْمِيلَيْنِ ^(١٤)، وَالْحَلْقِ ^(١٥)، وَلِبَسَ الْمَخِيطَ ^(١٦).

وَتَكْشِفُ وَجْهَهَا، وَتُقْصِرُ ^(١٧)، وَتَمْتَنِعُ مِنَ الطَّوَافِ فَقَطْ لِلْحَيْضِ ^(١٨). وَلَوْ حَاضَتْ بَعْدَ طَوَافِ الزِّيَارَةِ، سَقَطَ عَنْهَا طَوَافُ الصَّدْرِ بِغَيْرِ شَيْءٍ.

(١) سقط في أ.

(٢) أي ينصرف، وهو يمشي وراءه، وبصره إلى البيت متباكياً متحسراً. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) حتى يخرج من المسجد، وهذا تمام الحج. (ابن ملك)

(٥) زاد في ب: د.

(٦) أي بمكة. (ابن ملك)

(٧) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يكره. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ، ب: طواف القدوم بالوقوف من غير شيء فيسقط (س).

(٩) يعني إذا نوى الحاج الإقامة بمكة بعد النفر الأول، وهو الرجوع إلى مكة في اليوم الثالث من أيام

النحر قبل النفر الثاني، وهو الرجوع إليها في آخر أيام التشريق، قال أبو يوسف: يسقط عنه

طواف الصدر، وقال محمد: لا يسقط. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) في جميع أفعال الحج. (ابن ملك)

(١٢) فإنها لا تكشف رأسها؛ لأنه عورة. (ابن ملك)

(١٣) فإنها لا ترفع صوتها لاشتماله على الفتنة. (ابن ملك)

(١٤) فإنها لا ترمل، ولا تسعى؛ لأن كلا منهما محل للستر. (ابن ملك)

(١٥) فإنها لا تحلق؛ لأنه تقبيح في حقها كحلق اللحية في حق الرجل. (ابن ملك)

(١٦) فإنها تلبس المخيط؛ لأنه أستر لها. (ابن ملك)

(١٧) المرأة. (ابن ملك)

(١٨) قيد بالطواف؛ لأن سائر أفعال الحج جائز لمن. (ابن ملك)

فصل [في الحج عن الغير^(١)]

ويحج^(٢) عن الموصى به^(٣) ركباً من مصره^(٤) إن كفته النفقة، وإلا فمن حيث تُبلغه^(٥)، وإذا مات المأمور به^(٦) في بعض المسافة^(٧)، فالابتداء من منزله^(٨) (ح). وقالوا: منها^(٩). وكذا^(١٠) (ح) لو مات الحاج^(١١) لنفسه^(١٢)، وأوصى^(١٣)، ولو أمر بالإنفراد فقرن^(١٤)، فهو مخالف^(١٥) (ح)^(١٦). ولو أمراه به^(١٧) فأهل عن أحدهما^(١٨)، ثم عيّن قبل المضي، يجعله (س) عن نفسه^(١٩). وقالوا: عمّن عيّن^(٢٠).

-
- (١) اعلم إن جعل الإنسان ثواب عمله لغيره: صلاة كانت أو صدقة أو غيرهما، جائز عند أهل السنة خلافاً للمعتزلة. (ابن ملك)
 - (٢) النائب في الحج. (ابن ملك)
 - (٣) أي بالحج. (ابن ملك)
 - (٤) لأن الحج كان واجباً على الموصى من بلده، فكذا يفعل من ينوب عنه. (ابن ملك)
 - (٥) أي من مكان يكفيه النفقة؛ لأن تنفيذ وصيته واجب مهما أمكن. (ابن ملك)
 - (٦) أي بالحج عن غيره. (ابن ملك)
 - (٧) أي في بعض الطريق. (ابن ملك)
 - (٨) يعني يتبدأ الاحتجاج عنه من منزل الأمر عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
 - (٩) أي من المسافة التي بلغها، ومات فيها. (ابن ملك)
 - (١٠) أي كذا الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه. (ابن ملك)
 - (١١) أي الخارج للحج. (ابن ملك)
 - (١٢) لا لغيره في بعض الطريق. (ابن ملك)
 - (١٣) بأن يحج عنه. (ابن ملك)
 - (١٤) المأمور به. (ابن ملك)
 - (١٥) عند أبي حنيفة يجب عليه رد النفقة إلى الأمر، وقالوا: صح حججه عن الأمر، ويكون العمرة لنفسه، هذا إذا قرن للأمر. إما إذا أدى العمرة لنفسه أو لغيره يصير مخالفاً اتفاقاً؛ لأنه لم يخلص السفر له، وعن أبي يوسف أنه إذا نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفاً. (ابن ملك)
 - (١٦) سقط في أ.
 - (١٧) يعني لو أمر رجلان رجلاً بأن يحج عن كل منهما حجة. (ابن ملك)
 - (١٨) على الإنهام. (ابن ملك)
 - (١٩) يعني قال أبو يوسف: هو مخالف، فيقع الحج عن نفسه. (ابن ملك)
 - (٢٠) يعني يقع الحج عمّن عينه منهما. (ابن ملك)

ولو هلك النفقة بعد الإفراز^(١) حُجَّ عنه من ثُلث الباقي^(٢) (ح)^(٣)، ومن باقي الثلث^(٤) (س). وأبطلها^(٥) (م)، ولو حج من لم يُؤدَّ فرضه^(٦) عن غيره نجعله (ع) عما نواه لا عن فرضه^(٧). والإحرام عن المغمى عليه جائز^(٨) (ح).

(١) يعني إذا أوصى رجل بأن يحج عنه فمات فأفراز وصيه من ثلث ماله نفقة لمن يريد أن يحج عنه فهلك قبل التسليم أو بعده. (ابن ملك)

(٢) يعني عند أبي حنيفة يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي من ماله. هكذا يفعل متى هلك إلى أن يعجز ثلث ماله عن الوفاء بالحج، فتبطل الوصية؛ لأن إفراز الوصي إنما يعتبر إذا حصل بالنفقة مقصوداً للموصي، فصار هلاكها قبل المقصود كهلاكها قبل الإفراز. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) يعني عن أبي يوسف يحج عنه من باقي الثلث الذي أفرزت منه النفقة؛ لأن محل نفاذ الوصية هو الثلث الأول. فإن بقي منه شيء بعد الإفراز حج منه، وإلا فلا. (ابن ملك)

(٥) يعني قال محمد: لا يحج عنه من ثلث الباقي. (ابن ملك)

(٦) أي ما كان مفروضاً عليه من الحج. (ابن ملك)

(٧) وقال الشافعي: يقع عن فرضه لا عما نواه. (ابن ملك)

(٨) يعني إذا أغمى عليه قبل الإحرام فلبى عنه رفيقه نيابة بلا أمر منه بعد ما أحرم عن نفسه أصالة جاز عند أبي حنيفة فصار المنوب في الحكم محرماً، وقال: لا يجوز. (ابن ملك)

فصل [في إحرام الأمة والعبد]

ولو أحرمت أمة بإذن مولاه، فباعها، أجزنا^(١) (ز)^(٢) تحليلها^(٣) لا ردّها^(٤)، وتحليل حُرّة^(٥) (ز)^(٦) أحرمت لنفل، ثم تزوجت^(٧) أو عبد بإذن^(٨)، نجيزه^(٩) (ع)^(١٠) أو زوجة^(١١) لنفل، فحلّلها^(١٢)، ثم أذن^(١٣) فحجت من عامها جعلناه^(١٤) (ز) قضاء^(١٥)، وإن لم تنوّه^(١٦)، وأسقطنا (ز) العمرة، والحجة^(١٧) (ز)^(١٨).

فصل [في القرآن]

نُفَضِّلُ (ع) القرآنَ مطلقاً^(١٩) لا الإفراد^(٢٠)، فيُهِلُّ^(٢١) بالعمرة والحج معاً من

(١) للمشتري. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) يفعل من محظورات الإحرام. (ابن ملك)

(٤) يعني قال زفر: بردها المشتري بعب الإحرام إذا لم يدر إحرامها وقت الشراء. (ابن ملك)

(٥) يعني أجزنا تحليل حرة. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) وقال زفر: للمتزوج أن يرد نكاحها، ولا يحللها؛ لأن إحرامها صحيح فليس للغير إبطاله. (ابن ملك)

(٨) أي لو أحرّم عبد بإذن مولاه. (ابن ملك)

(٩) أي نجيز أن يحلله المولى، والشافعي: لا يجيزه. (ابن ملك)

(١٠) سقط في ب.

(١١) أي لو أحرمت زوجته. (ابن ملك)

(١٢) زوجها لكون إحرامها بغير إذنه فوجب عليها هدي الإحصار، وقضاء حجة وعمرة. (ابن ملك)

(١٣) زوجها بأن تحج في ذلك العام. (ابن ملك)

(١٤) أي ذلك الحج. (ابن ملك)

(١٥) عن الحجة التي نقضتها. (ابن ملك)

(١٦) أي تلك الزوجة القضاء، إن هذه للوصل. (ابن ملك)

(١٧) عنها جميعاً، وقال زفر: لا يكون قضاء إذ لم تنوّه، ولا يسقط عنها الحجة، ولا العمرة، وإن نوت القضاء سقط عنها الحجة دون العمرة. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) يعني نقول: القرآن أفضل من التمتع والإفراد. (ابن ملك)

(٢٠) يعني قال الشافعي: الإفراد أفضل من القرآن والتمتع. (ابن ملك)

(٢١) أي يرفع القرآن صوته بأن يقول ليبيك. (ابن ملك)

الميقات^(١)، ويسأل الله تيسيرهما، وقبولهما عقيبَ صلاته^(٢).

ونأمرة^(٣) (ع) بترتيب أفعال [٢٠/ب] الحج على أفعال العمرة فيطوف طوافين، وَيَسْعَى سَعِينَ لَا وَاحِدًا^(٤)، ثُمَّ يَذْبُحُ^(٥) دَمَ الْقِرَانِ يَوْمَ النَحْرِ بَعْدَ الرَّمْيِ^(٦). فَإِنْ لَمْ يَجِدْ^(٧) صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ يَخْتُمُهَا بِعَرَفَةَ^(٨)، وَلَوْ فَاتَتْ^(٩) أَوْ جَبَا (ك) الدَّمَ لَا صَوْمَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ أَوْ مَا بَعْدَهَا^(١٠). وَنَجِيزُهُ^(١١) (ع) بَعْدَ الْعُمْرَةِ قَبْلَ الْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ فِي التَّمَتُّعِ^(١٢)، ثُمَّ يَصُومُ^(١٣) سَبْعَةَ^(١٤) إِذَا رَجَعَ^(١٥). وَنَجِيزُهُ^(١٦) (ع)^(١٧) بَعْدَ فَرَاغِهِ^(١٨) بِمَكَّةَ^(١٩). وَإِذَا ابْتَدَأَ بِالْوُقُوفِ^(٢٠) فَقَدْ رَفَضَ الْعُمْرَةَ فَيَلْزِمُ الدَّمَ^(٢١)، وَالْقَضَاءُ^(٢٢)، وَيَسْقُطُ دَمُ الْقِرَانِ^(٢٣).

(١) ولو نواهما بقلبه، ولم يذكرهما بلسانه أجزأه لكن الذكر أفضل. (ابن ملك)

(٢) وهي الركعتان اللتان صلاحهما عند الإحرام. (ابن ملك).

(٣) أي القارن. (ابن ملك)

(٤) يعني إذا دخل القارن مكة يبدأ عندنا بأفعال العمرة، قال الشافعي: لا ترتيب بين النسكين، بل يطوف طوافاً واحداً، ويسعى سعياً واحداً. (ابن ملك)

(٥) القارن. (ابن ملك)

(٦) أي رمي جمره العقبة. (ابن ملك)

(٧) القارن الدم. (ابن ملك)

(٨) هذا قيد لأفضلية صوم تلك الأيام، وهي التروية، ويوم قبله، ويوم عرفة كذا روي عن علي. (ابن ملك)

(٩) أي عن القارن صيام تلك الأيام حتى أتى يوم النحر. (ابن ملك)

(١٠) قال مالك: يصوم أيام التشريق أو ثلاثة أيام مما بعدها. (ابن ملك)

(١١) أي صوم ثلاثة أيام للمتمتع الذي لم يجد دمًا وصام بدله. (ابن ملك)

(١٢) قال الشافعي: لا يجوز. (ابن ملك)

(١٣) القارن بعد صيام تلك الأيام. (ابن ملك)

(١٤) أيام. (ابن ملك)

(١٥) أي فرغ من أعمال الحج ذكر المسيب وأراد به السبب. (ابن ملك)

(١٦) أي صوم هذه السبعة. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ، ب.

(١٨) من أفعال الحج. (ابن ملك)

(١٩) وهو متعلق بفراغه، وقال الشافعي: لا يجوز. (ابن ملك)

(٢٠) يعني القارن إذا لم يدخل مكة، وتوجه إلى عرفات فوقف بها. (ابن ملك)

(٢١) لأنه ترك العمرة، وتحلل من إحرامه بغير طواف فصار كالمحصر. (ابن ملك)

(٢٢) أي قضاء العمرة للزومها عليه بالشروع. (ابن ملك)

(٢٣) عنه؛ لأنه ليس بقارن لرفضه العمرة. (ابن ملك)

فصل [في التمتع]

تُفَضَّلُ (ع) التمتع على الأفراد^(١). والعكس (د)^(٢) رواية^(٣) (ح). فيبدأ^(٤) بالعمرة^(٥) من الميقات في أشهر الحج، فيطوف لها^(٦)، ويسعى، ويقطع التلبية مع استلام الحجر. ولم يأمره (ك) به^(٧) عند مشاهدة البيت إن لَبَّى (د)^(٨) من الحرم، وعنده^(٩) إن لَبَّى (د)^(١٠) من الميقات^(١١)، وَيَحْلُقُ أَوْ يُقَصِّرُ. وقد حَلَّ^(١٢)، ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم. وتُفَضَّلُ (ع)^(١٣) تقديمه^(١٤) مطلقاً^(١٥). ويفعل كالمفرد، ويرمل، ويسعى في طواف الزيارة^(١٦) إن لم يكن قدّمهما بعده^(١٧)، ثم يأتي بدم التمتع، فإن لم يجد^(١٨) صام كما مرّ، وإن ساق الهدي كان أفضل، فإن كان^(١٩)

(١) وقال الشافعي: الأفراد أفضل من التمتع. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ، ب.

(٣) يعني كون الأفراد أفضل من التمتع، كما قاله الشافعي، رواية عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٤) من قصد التمتع من الأفاقي. (ابن ملك)

(٥) أي بإحرامها. (ابن ملك)

(٦) أي للعمرة. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ: به. أي التمتع بقطع التلبية. (ابن ملك)

(٨) سقط في ب.

(٩) زاد في أ، ب: د. أي عند الحرم. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) وقال مالك: إذا أحرم الممتع من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت، وإذا أحرم من الميقات

يقطعها إذا دخل الحرم. (ابن ملك)

(١٢) من عمرته إذا فعل كذا. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) أي تقديم الإحرام على يوم التروية. (ابن ملك)

(١٥) أي سواء ساق التمتع هدياً أو لم يسق، وقال الشافعي: الأفضل إن لم يسق الهدي أن يحرم قبل

يوم التروية؛ ليمكن من صوم ثلاثة أيام قبل النحر، والأفضل لم ساقه أن يحرم من يوم التروية.

(ابن ملك)

(١٦) يعني يرمل في الثلاثة الأول من طواف الزيارة، ويسعى بعده بين الصفا والمروة؛ لأنه أول طواف

له في الحج. (ابن ملك)

(١٧) أي الطواف، والسعي بعد الإحرام. (ابن ملك)

(١٨) المتمتع دماً. (ابن ملك)

(١٩) الهدي. (ابن ملك)

بدنة^(١) قلدها^(٢)، ولا نسنه (ع) في الغنم^(٣).

والإشعار^(٤) مكروه^(٥) (ح).

وتقدم (ع)^(٦) الإحرام على التقليد^(٧).

ونجعل (ع) بتقليده، وسوقه محرماً^(٨)، فإذا دخل^(٩) مكة طاف، وسعى، ولم يتحلل^(١٠)، ويحرم بالحج^(١١)، فإذا حلق يوم النحر بعد الذبح^(١٢) (د) حل من الإحرامين^(١٣)، ويقرن الآفاقي، ويتمتع، ويفرد أهل مكة^(١٤)، وأضافوا (ك) إليهم^(١٥) من يليهم إلى الميقات^(١٦). فإن اعتمر^(١٧)، ولم يسق^(١٨)، ثم عاد إلى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه.

(١) وهي ناقة أو بقرة. (ابن ملك)

(٢) أي جعل قطعة مزادة أو نعل قلادة لها. (ابن ملك)

(٣) يعني التقليد في الغنم ليس بسنة عندنا، وقال الشافعي: سنة فيه كما في الإبل. (ابن ملك)

(٤) وهو أن يقطع في أسفل سنام الناقة، ويلطخ سنامها بالدم إعلاماً. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة، وقالوا: إنه حسن. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) يعني إذا أراد المتمتع سوق الهدي يحرم أولاً، ثم يقلد هديه، ويسوقه عندنا، وقال الشافعي: يقلده،

ثم يحرم. (ابن ملك)

(٨) يعني من أراد التمتع صار محرماً عندنا بمجرد تقليد بدنته، وسوقه، وقال الشافعي: لا يصير

محرماً بلا تلبية كما لو حللها أو أشعرها. (ابن ملك)

(٩) المتمتع الذي ساق الهدي. (ابن ملك)

(١٠) كما كان يتحلل المتمتع الذي لم يسق الهدي. (ابن ملك)

(١١) ويفعل أفعاله. (ابن ملك)

(١٢) أي ذبح المتعة. (ابن ملك)

(١٣) أي من إحرام الحج، والعمرة جميعاً إلا في حق النساء، فإن كلا الإحرامين في حقهن باق إلى

طواف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دمان. (ابن ملك)

(١٤) وليس لهم قران ولا تمتع. (ابن ملك)

(١٥) أي إلى أهل مكة. (ابن ملك)

(١٦) فلم يجوزوا القران والتمتع لمن في داخل الميقات كما لم يجز لأهل مكة، وإن كان بعيداً من

مكة مسيرة سفر، وقال مالك: يجوز لهم ذلك. (ابن ملك).

(١٧) الآفاقي المتمتع. (ابن ملك)

(١٨) بدنة. (ابن ملك)

ويشترط^(١) أن لا يلم بأهله^(٢) بينهما^(٣) إماماً صحيحاً^(٤) (د)^(٥). وأبطله (م) لو كان سائقاً، فعاد، ثم رجع، فحج^(٦) أو كان طاف الأكثر^(٧) أو أخر الخلق^(٨).
ومن أحرّم لها^(٩) قبل أشهر الحج، فطاف أقلّ من أربعة أشواط، ثم دخلت^(١٠) فأتتها^(١١)، وأحرّم بالحج [أ/٢١] كان متمتعاً^(١٢)، وعكسوا (ك)^(١٣) لو طاف أكثرها^(١٤).
ولو اعتمر كوفي^(١٥) في الأشهر، وحلّ^(١٦)، وخرج إلى البصرة^(١٧)، وعاد^(١٨)، فحج من عامه، فهو متمتع^(١٩) (ح)^(٢٠). ولو أفسأها^(٢١)،

(١) في صحة التمتع. (ابن ملك)

(٢) أي لا ينزل بهم. (ابن ملك)

(٣) أي بين عمرته في أشهر الحج، وحجة في سنة واحدة. (ابن ملك)

(٤) وهو أن ينزل في وطنه بلا استحقاق العود إلى مكة. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) يعني المتمتع لو كان ساق بدنه، ثم عاد إلى أهله بعد إتمام العمرة، وقد ساق الهدى. (ابن ملك)

(٧) يعني أبطله محمد لو كان المتمتع غير السائق طاف أكثر أشواط العمرة، ثم عاد إلى أهله، ثم رجع

فأتتها فحج من عامه. (ابن ملك)

(٨) يعني أبطله أيضاً إذا رجع المتمتع المذكور إلى أهله بعد الطواف والسعي في عمرته قبل الخلق

خلافاً لهما في تلك المسائل. (ابن ملك)

(٩) أي للعمرة. (ابن ملك)

(١٠) أشهر الحج. (ابن ملك)

(١١) أي عمرته. (ابن ملك)

(١٢) لأن المعتبر في التمتع أن يوجد أركان العمرة كالطواف والسعي في أشهر الحج، ووجود أكثر

الأشواط فيها كوجود كلها. (ابن ملك)

(١٣) سقط في ب.

(١٤) يعني في الصورة السابقة لو طاف أكثر الأشواط قبل أشهر الحج لم يكن متمتعاً خلافاً لمالك.

(ابن ملك)

(١٥) دخل مكة بنية التمتع. (ابن ملك)

(١٦) بعد فراغة من العمرة. (ابن ملك)

(١٧) وأقام فيها خمسة عشر يوماً أو أكثر. (ابن ملك)

(١٨) إلى مكة. (ابن ملك)

(١٩) عند أبي حنيفة خلافهما. (ابن ملك)

(٢٠) في أ: ع.

(٢١) أي المعتمر المذكور عمرته. (ابن ملك)

وأُتِيَ البصرة^(١)، وعاد^(٢)، ففُضِيَ^(٣)، وحج^(٤)، وهو بالعكس^(٥) (ح).
والمكي الذي طاف أقلها^(٦)، ثم أحرم بالحج يتركه (ح)، ويقضيه^(٧). وقالوا: يتركها
ويقضيها^(٨).

فصل [في الجنايات على الإحرام]^(٩)

إذا طَيبَ الْمُحْرَمُ عُضْوًا يَجِبُ عَلَيْهِ دَمٌ^(١٠). وفي الأقلِّ صدقة^(١١).
ونوجهه^(١٢) (ع) في الناسي^(١٣) لا الصبي^(١٤). ونعكس (ع) في شمه^(١٥). وأكل
كثيره^(١٦) موجب (ح)^(١٧) له^(١٨)، وفي قليله^(١٩) صدقة (ح)^(٢٠) بقدره^(٢١).

-
- (١) وأقام بها. (ابن ملك)
 - (٢) إلى مكة. (ابن ملك)
 - (٣) عمرته التي أفسدها ثم أحرم بالحج. (ابن ملك)
 - (٤) من عامة ذلك. (ابن ملك)
 - (٥) يعني لا يكون متمتعاً عند أبي حنيفة خلافاً لهما. (ابن ملك)
 - (٦) أي أقل العمر. (ابن ملك)
 - (٧) يعني الأولي له عند أبي حنيفة: أن يترك الحج، ويقضيه من العام القابل، ويتم عمرته. (ابن ملك)
 - (٨) يعني الأولي له عندهما: أن يتم الحج، ويترك العمر، ثم يقضيها بعد الفراغ من الحج. (ابن ملك)
 - (٩) والمراد منها: ما يحرم من الفعل في إحرامه. (ابن ملك)
 - (١٠) أي شاة. (ابن ملك)
 - (١١) يعني يجب عليه في تطيبه أقل عضو صدقة لقصور الجناية. (ابن ملك)
 - (١٢) أي الدم. (ابن ملك)
 - (١٣) أي في جناية من جني على إحرامه ناسياً، وقال الشافعي: لا شيء عليه؛ لأن النسيان عفو كما في الصوم. (ابن ملك)
 - (١٤) بالجر معطوف على الناسي، يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنايته شيء، وقال الشافعي: يجب عليه جزاء تعظيماً لشأن الإحرام كالبالغ. (ابن ملك)
 - (١٥) أي شم المحرم طيباً، وقال الشافعي: يجب يجب عليه دم. (ابن ملك)
 - (١٦) أي أكل المحرم كثيراً من الطيب بحيث يلتزق بكل فمه أو أكثره. (ابن ملك)
 - (١٧) سقط في ب.
 - (١٨) أي للأكل دماً عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
 - (١٩) أي في أكل قليل من الطيب. (ابن ملك)
 - (٢٠) سقط في ب.
 - (٢١) أي بقدر الدم، يعني إن التزق بثلاث الطيب بثلاث فمه يلزمه صدقة تبلغ الدم، وإن التزق بنصفه فصدقة تبلغ نصفه عند أبي حنيفة، وقالوا: شيء عليه في أكل الطيب قل أو كثر؛ لأن أكله مع استهلاك لا استعمال فصار كأكله مع الطعام. (ابن ملك)

ويجب^(١) بتغطية رأسه، ولُبْس مَخِيط^(٢) ونشترط (ع) لهما^(٣) كمالَ يوم^(٤)، ولو لم يَجِدْ^(٥) إلا السراويل فَلَيْسَ، ولم يَفْتَقِه^(٦)، نوجبه^(٧) (ع).
وأجزنا (ز)^(٨) وضع القباء على المنكبين من غير إدخال اليدين^(٩)، والغسل بالخطمي، والادهان موجب^(ح) له. وقالوا: صدقة^(١٠).
وتأخير النسك^(١١)، وتقديمه^(١٢) موجب^(ح) له مطلقاً^(١٤). ويخالفه (س) مطلقاً^(١٥). واعتبره (م) في المكان دون الزمان^(١٦) وكذا (ح) حلق موضع المحاجم^(١٧)، وقالوا: صدقة^(١٨).

(١) دم. (ابن ملك)

(٢) الواو فيه بمعنى أو، يعني يجب دم بكل منهما. (ابن ملك)

(٣) أي لكل من التغطية واللبس في وجوب الدم به. (ابن ملك)

(٤) حتى لو لبس مخطياً أو غطى رأسه أقل منه يلزمه صدقة عندنا، وقال الشافعي: يجب بهما دم، وإن وجد في ساعة لارتكابه المحذور فلا يشترط امتداده كسائر المحظورات. (ابن ملك)

(٥) المحرم ما يترز به. (ابن ملك)

(٦) زاد في أ: د. أي لم يشقه. (ابن ملك)

(٧) أي يجب عليه دم عندنا، وقال الشافعي: لا يجب. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) وقال زفر: لا يجوز فيلزمه به دم؛ لأنه ارتفق بلبس المخيط، وقد يلبس هكذا عادة. (ابن ملك)

(١٠) يعني إذا غسل المحرم رأسه، ولحيته بالخطمي أو ادهن عضوه بدهن فعليه دم عند أبي حنيفة، وقالوا: صدقة. (ابن ملك)

(١١) أي نسك الحج عن زمانه كتأخير الحلق أو طواف الزيارة عن أيام النحر، وتأخير الجمار الثلاث إلى يوم الثالث أو الرابع، وتأخير القارن الذبح عن الحلق. (ابن ملك)

(١٢) أي تقديم نسك على نسك كتقديم الحلق على الرمي أو الحلق على الذبح أو تقديم القارن النحر على الرمي. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ، ب.

(١٤) أي ملزم له دماً عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٥) يعني قال أبو يوسف: لا يلزم دم في تأخير النسك أو تقديمه في الزمان أو المكان. (ابن ملك)

(١٦) يعني قال محمد: يجب دم إذا غير النسك عن مكانه دون زمانه. (ابن ملك)

(١٧) جمع المحجم، وهو بكسر الميم قارورة الحجام، يعني إذا حلق المحرم شعر محجمة فعليه دم عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٨) لأن المحجم إنما يحلق للحجامة لا لكونه مقصوداً في نفسه، والحجامة ليست من محظورات الإحرام، وكذا ما يكون وسيلة لها. (ابن ملك)

ونلحق (ع) الربع بالكل فيه ^(١) لا ثلاث شعرات ^(٢)، ولو حلق غيره ^(٣) نلزمه (ع) ^(٤) بها ^(٥) أو حلقه ^(٦) آخر بغير أمره، منعناه ^(٧) (ز) فيما نُعَرِّمُه ^(٨) (ع) من الرجوع على الخالق ^(٩).

ولو تَطَيَّبَ أو لَبَسَ أو حلق لعذر، ذَبَحَ إن شاء ^(١٠) أو صام ثلاثة أيام أو تَصَدَّقَ بثلاثة أَصْوَعٍ ^(١١) من الطعام على ستة مساكين ^(١٢). ويجيز ^(١٣) (س) لإباحته ^(١٤)، وشرط ^(١٥) (م) تمليكُه ^(١٦).

ويجب دم بقص كل الأظفار ^(١٧)، وبها ^(١٨) من يد ^(١٩) أو رجل ^(٢٠)، وأوجبنا ^(٢١) (ز)

(١) أي في الرأس. (ابن ملك)

(٢) يعني إذا حلق ربع رأسه يلزمه دم كما إذا حلق كله، وقال الشافعي: حلق ثلاث شعرات كحلق كل رأسه. (ابن ملك)

(٣) أي المحرم عضو غيره، محرماً كان ذلك الغير أو حلالاً. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) أي نلزم الخالق صدقة عندنا، وقال الشافعي: لا يلزم؛ لأن الارتفاق حصل للمحلق لا للخالق فصار كاللباس المحيط غيره. (ابن ملك)

(٦) أي المحرم رجل. (ابن ملك)

(٧) أي المحلق. (ابن ملك)

(٨) أي فيما تأمر المحلق بغرامة الدم لكون عضوه محلوقة. (ابن ملك)

(٩) وقال زفر: يرجع مما غرمه على الخالق؛ لأنه صار سبباً لغرامته. (ابن ملك)

(١٠) في الحرم؛ لأن هذا الدم غير مختص بالزمان فوجب أن يكون مختصاً بالمكان؛ لأن كونه قربة إنما يكون بأحدهما. (ابن ملك)

(١١) على وزن أرجل جمع صاع. (ابن ملك)

(١٢) في أي موضع شاء. (ابن ملك)

(١٣) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٤) أي لإباحة الطعام في الغداء والعشاء. (ابن ملك)

(١٥) محمد. (ابن ملك)

(١٦) لأنه صدقة فلا بد من التملك كالزكاة. (ابن ملك)

(١٧) من يديه، ورجليه؛ لأنه ارتفق به ارتفاقاً كاملاً. (ابن ملك)

(١٨) أي يجب بقص الأظفار. (ابن ملك)

(١٩) واحدة. (ابن ملك)

(٢٠) واحدة؛ لأن كلاً منهما ربع لجموع اليدين والرجلين، والربع يقوم مقام الكل. (ابن ملك)

(٢١) على المحرم قص أظفيره. (ابن ملك)

عن ثلاث أصابع^(١) صاعاً، ونصفاً^(٢) لا دماً^(٣)، وأوجه^(٤) (م) في خمس^(٥) متفرقة^(٦).
وقالا: صدقة^(٧)، ودماً^(٨) (م) في يدين أو رجلين
في مجلسين^(٩). وقالا: دمان^(١٠).

ويفسُدُ الحجُّ بالجماع قبل الوقوف^(١١)، ولو ناسياً^(١٢)،
فيجب^(١٣) الدم، والقضاء^(١٤)، والإتمام^(١٥)، وبعده بدنة^(١٦). [٢١/ب] ولا يفسده^(١٧)
(ع)، ونعدد (ع) المهدي لتعددته بعدها^(١٨). ويجب به^(١٩) دم^(٢٠)

(١) من يده الواحدة. (ابن ملك)

(٢) يعني عن كل إصبع نصف صاع. (ابن ملك)

(٣) يعني قال زفر: عليه دم. (ابن ملك)

(٤) أي محمد دماً. (ابن ملك)

(٥) أي في قص خمسة أظافر. (ابن ملك)

(٦) أي من يديه، ورجليه؛ لأنه ربع لجميع أظفاره فصار كما إذا قصها من يد واحدة. (ابن ملك)

(٧) لأن الجناية في القص لكونه سبب الراحة، وهي إنما تكمل إذا كانت مجتمعة، وكذا الخلاف إذا
قص أكثر من خمسة متفرقة، فعند محمد: عليه دم، وعندهما: لكل ظفر نصف صاع من بر إلا أن
يبلغ قيمة المجموع دماً فينقص منه ما شاء، ويتصدق ببقائه. (ابن ملك)

(٨) سقط في ب.

(٩) يعني إذا قص أظافر يديه في مجلسين أو رجلين في مجلسين، ولم يتدخل بينهما. (ابن ملك)

(١٠) أي يجب عليه دمان. (ابن ملك)

(١١) بعرفات. (ابن ملك)

(١٢) لإحرامه، وقال الشافعي: جماع الناسي، والنائمة، والمكرهة غير مفسد للحج إنما يفسد
بالجناية، وهي إنما تحصل بالقصد، ولا قصد في أفعالهم. (ابن ملك)

(١٣) عليه. (ابن ملك)

(١٤) من عام قابل. (ابن ملك)

(١٥) يعني أداء أفعال الحج في تلك السنة واجب عليه كمن لم يفسد حجه. (ابن ملك)

(١٦) يجب بدنة إذا جامع بعد الوقوف. (ابن ملك)

(١٧) يعني إذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه عندنا، وقال الشافعي: يفسد؛ لأن المفسد إذا وجد
في آخر العبادة يفسدها كما إذا وجد في أولها كالصوم. (ابن ملك)

(١٨) يعني من وطئ بعد الوقوف مراراً يجب للأول بدنة، ولكل بعدها شاة عندنا، وقال الشافعي: لا
يجب للكل إلا جزء واحدة؛ لأنه جنس واحد فيتداخل. (ابن ملك)

(١٩) أي بالجماع. (ابن ملك)

(٢٠) زاد في أ: د.

بعد الحلق^(١). وبدوا عيه^(٢) شهوة^(٣).

ولم يوجبوا (ك) الفرقة بين الزوجين^(٤) في القضاء^(٥) من حين مفارقتهم المصرا^(٦)، ولا عينا^(ز) حالة الإحرام^(٧).

ولم نعين (ع) مكان الجناية^(٨) فلا يفترقان^(٩)، وتفسد^(١٠) به^(١١) العمرة قبل الطواف أربعة أشواط. فيجب الدم والإتمام والقضاء^(١٢)، وبعدها^(١٣) نوجب (ع) دماً لا بدنة، ولا نفسدها^(١٤) (ع).

وتجب الطهارة^(١٥) (د)^(١٦) للطواف في الأصح^(١٧) (د)^(١٨).

(١) لأن إحرامه باق في حق النساء، وزائد في غيرهن، فخفت الجناية فاكفني فيها بشاة. (ابن ملك)
(٢) زاد في أ: د.

(٣) في ب: بشهوة. يعني يجب على المحرم دم إذا قبل أو لمس بشهوة أنزل أو لم ينزل؛ لأن في كل منهما ارتفاقاً من جهة الاستمتاع بالمرأة، ولكن لا يفسد الحج به؛ لأنه ليس بجماع صورة.
(ابن ملك)

(٤) اللذين أفسدا حجهما بالجماع قبل الوقوف. (ابن ملك)

(٥) من قابل. (ابن ملك)

(٦) وقال مالك: يفترقان من وقت مفارقتهم من مصرهما. (ابن ملك)

(٧) يعني قال زفر: يفترقان عند الإحرام؛ لأنه هو وقت التحرز. (ابن ملك)

(٨) يعني قال الشافعي: إذا وصلا موضع جنايتهما بالجماع يؤمران بالافتراق عقوبة لهما على صنيعهما السابق ليتحرز عنه. (ابن ملك)

(٩) عندنا؛ لأن ما لحقهما من التعب في القضاء موجب لتذكر الجماع، والتحرز عنه عند الاجتماع فلا حاجة إلى الافتراق مع أن خوف الفساد على المرأة إذا فرقت عن زوجها أكثر مما إذا اجتمعت معه. (ابن ملك)

(١٠) في أ: ويفسد.

(١١) أي بالجماع. (ابن ملك)

(١٢) يعني المعتمر إذا جامع قبل أن يطوف أربعة أشواط فعليه شاة فيتم عمرته بإتيان باقي أشواطها.
(ابن ملك)

(١٣) أي بعد طواف أربعة أشواط إذا جامع المعتمر. (ابن ملك)

(١٤) وقال الشافعي: تفسد عمرته، لن المفسد في أول العبادة وآخرها سواء، ويجب عليه البدنة؛ لأن العمرة فريضة عنده كالحج. (ابن ملك)

(١٥) أي يشترط. (ابن ملك)

(١٦) سقط في ب.

(١٧) أي أصح الأقوال، احتراز به عما قيل لإنها سنة. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

فإن طاف للقدوم أو للصدر مُحَدَّثاً تجب صدقة^(١)، وجنباً دم^(٢)، وللزيارة مُحَدَّثاً دم^(٣)، وجنباً بدنة^(٤)، وراكباً^(٥) من غير عذر دم^(٦).

وتستحب (د) الإعادة^(٧) مادام بمكة في الحدث^(٨) (د).

وتجب^(٩) في الجنابة^(١٠) في الأصح^(١١) (د)^(١٢)، ولا ذبح عليه^(١٣) (د).

ولو ترك من طواف الزيارة أكثره بقي مُحَرِّماً أبداً^(١٤) حتى يطوفه^(١٥)، ولو ترك أقله^(١٦) أو الصدر^(١٧) أو أكثره^(١٨) أو السعي بين الصفا والمروة أو الوقوف بالمُزْدَلِفَةِ أو رمي الجمار في أيامها أو يوم أو جمرة العقبة يوم النحر، وجب دم^(١٩). ولو ترك أقل

(١) لأن طواف الصدر يدل على واجب، وطواف القدوم، وإن كان سنة لكن بالشروع صار واجباً فأدخل النقص فيهما بترك الطهارة فوجب جبره بالصدقة. (ابن ملك)

(٢) أي إن طاف الطوافين المذكورين جنباً فعليه دم؛ لأن النقصان فاحش فغلظ في جابر. (ابن ملك)

(٣) أي إن طاف جنباً طواف الزيارة مُحَدَّثاً يجب دم؛ لأن طواف الزيارة ركن الحج، والنقص فيه أفحش من النقص في الواجب. (ابن ملك)

(٤) أي إن طاف جنباً يجب بدنة؛ لأن الجنابة أغلظ نقصانها بأعظم الدماء. (ابن ملك)

(٥) أي إن طاف راکباً. (ابن ملك)

(٦) أي يجب دم، وإنما جاز؛ لأن فعل الدابة مضاف إلى راکبها، ولكن أدخل فيه نقصاً بتفويته صورة الطواف فيجبر بالدم. (ابن ملك)

(٧) أي إعادة الطواف. (ابن ملك)

(٨) أي في طوافه مُحَدَّثاً. (ابن ملك)

(٩) في أ: ويجب. الإعادة. (ابن ملك)

(١٠) أي في طوافه جنباً حتى إذا رجع إلى أهله فعليه أن يعود إلى مكة بإحرام جديد إن جاوز الميقات، ولو لم يبع، وبعث هدياً أجزأه. (ابن ملك)

(١١) احترز به عما قبل يجب الإعادة في الحدث أيضاً. (ابن ملك)

(١٢) سقط في ب.

(١٣) فيما إذا أعاد طواف الزيارة في أيام النحر، وقد طاف مُحَدَّثاً أو جنباً. (ابن ملك)

(١٤) في حق النساء. (ابن ملك)

(١٥) بذلك الإحرام. (ابن ملك)

(١٦) أي أقل طواف الزيارة. (ابن ملك)

(١٧) أي كل طواف الصدر. (ابن ملك)

(١٨) أي أكثر طواف الصدر. (ابن ملك)

(١٩) قيد بقوله أو أكثره؛ لأنه لو ترك أقل الصدر فعليه صدقة. أما وجوبه في تركه أقل طواف الزيارة؛ فلأن نقصانه قليل، فأشبهه بنقصانه مع الحدث، وأما في تركه الصدر أو السعي أو الوقوف بمزدلفة؛ فلأنها واجبات، وأما في تركه رمي الجمار كلها بأن فات أيامها بغروب الشمس من آخر أيام النحر فلائنه واجب، ولاتحاد جنسه اكتفي بدم واحد، ولو ترك بعض الجمار الثلاث فعليه صدقة

الصدر أو إحدى الجمار الثلاث فصدقة^(١).

فصل [في جزاء الصيد]

ويجب الجزاء^(٢) بقتله الصيد^(٣) ناسياً أو عامداً^(٤) أو مبتدئاً^(٥) أو عائداً^(٦). ونوجه^(٧) (ع) بالدلالة^(٨)، ولو دلّ حلالٌ عليه^(٩) في الحرم، ألزمتنا (ز) المباشرة لا الدال^(١٠)، فيقومه^(١١) عدلان في موضع القتل^(١٢) أو قربه إن كان في بر^(١٣). وخيرهما (م)، وهما القاتل^(١٤) في أن يشتري^(١٥) بها^(١٦) هدياً فيذبحه^(١٧). وبلوغها ما يجزئ في الأضحية

لكل حصاة نصف صاع من بر إلا أن يكون المتروك أكثر من النصف فيجب الدم؛ لأن للأكثر حكم الكل، وإن لم يفت أيامها فأعاد فيها ما ترك من الرمي فعليه بتأخيره دم عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وأما فيتركه رمي يوم واحد، فإنه نسك كامل، وأما في تركه رمي جمرز العقبة، فلائنه نسك تام وحده في ذلك اليوم. (ابن ملك)

(١) أي فيلزم صدقة. (ابن ملك)

(٢) على المحرم. (ابن ملك)

(٣) أي صيد البر، وهو ما يكون توالده في البر. (ابن ملك)

(٤) في قتله؛ لأنه ضمان يعتمد وجوبه على إلتافه فأشبهه غرامات الأموال. (ابن ملك)

(٥) وهو الذي قتل الصيد مرة. (ابن ملك)

(٦) وهو الذي قتل مرة بعد أخرى، وإنما استويا؛ لأن الجنائية لا تختلف بالعود والبداء، بل العائد أشد جناية. (ابن ملك)

(٧) أي الجزاء على المحرم. (ابن ملك)

(٨) أي بدلالته على الصيد، وقال الشافعي: لا جزاء على الدال، بل على القاتل المحرم؛ لأن الجزاء متعلق بالقتل، والدلالة ليست بقتل. (ابن ملك)

(٩) أي على الصيد محرماً أو غيره. (ابن ملك)

(١٠) وقال زفر: يلزم الجزاء على الدال أيضاً؛ لأنه فوت أمن الصيد بدلالته كما لزم الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد. (ابن ملك)

(١١) أي الصيد المقتول. (ابن ملك)

(١٢) أي في المكان الذي قتل فيه؛ لأن القيمة باختلاف الأماكن. (ابن ملك)

(١٣) أي إذا كان القتل في موضع لا يباع فيه الصيد، ولا يشتري يقوم في موضع قريب منه يباع فيه. (ابن ملك)

(١٤) يعني قال محمد: العدلان الحكمان مخيران في الحكم على القاتل بإحدى الكفارات، وقالوا: القاتل مخير في اختيار إحداهما. (ابن ملك)

(١٥) هذا متعلق بما قبله على تنازع الفعلين، وهما الفعل المذكور، وهو خير، والفعل المقدر بعدهما أي مسما خير القاتل. (ابن ملك)

(١٦) أي بقيمة الصيد. (ابن ملك)

(١٧) فإن ذبحة في الحرم يخرج عن عهده بالإرافة. (ابن ملك)

شرط^(١) (ح)^(٢)، أو طعاماً^(٣)، فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً^(٤) من تمر أو شعير^(٥) أو يصوم عن^(٦) كل سهم يوماً^(٧). فإن فضل^(٨) أقل من نصف صاع^(٩) أخرجه^(١٠) أو صام عنه يوماً. وأوجب (م)^(١١) إن حكما^(١٢) بالهدي نظيره^(١٣) من الأهلي صورة. وقالوا: قيمة^(١٤) كما في غير [٢٢/أ] المثلي، وإلا^(١٥) فكما قالوا^(١٦): وأوجبناه^(١٧) (ز) على التخيير^(١٨) لا الترتيب^(١٩)، ولو اشتركا في قتله^(٢٠) نلزم (ع) كلاً بجزء^(٢١) أو حلالان^(٢٢) في صيد الحرم كان

(١) وهذه المسألة معترضة بين ذكر الخيار في أقسام الكفارة، يعني إذا لم يبلغ قيمة الصيد ما يشتري به الأضحية فبلغت قيمة جمل أو عناق، وهو الأنثى من أولاد المعز مما لا يجوز أن يضحي قال أبو حنيفة يتصدق، ولا يذبح بطريق الهدي، وقالوا: يذبح. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ، ب.

(٣) هذا معطوف على قوله هدياً. (ابن ملك)

(٤) في أي موضع كان. (ابن ملك)

(٥) بالنصب عطف على قوله يشتري. (ابن ملك)

(٦) يعني إذا وقع الاختيار على الصوم يُقَوِّمُ المقتول طعاماً، ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوماً. (ابن ملك)

(٧) أي إن بقي في تصدقه على كل مسكين. (ابن ملك)

(٨) أو لم يبلغ قيمة الصيد نصف صاع بأن قتل عصفوراً فهو بخير إن شاء. (ابن ملك)

(٩) أي تصدق به. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) هذا بيان للموضع الثاني يعني أوجب محمد إن حكم العدلان. (ابن ملك)

(١٢) أي نظير الصيد. (ابن ملك)

(١٣) بالرفع يعني يجب قيمة في المثلي. (ابن ملك)

(١٤) أي إن لم يكن له نظير. (ابن ملك)

(١٥) يعني يجب القيمة عنده أيضاً. (ابن ملك)

(١٦) أي الجزاء. (ابن ملك)

(١٧) أي كما بين في المسألة السابقة. (ابن ملك)

(١٨) أي قال زفر: يجب الهدي أولاً، ثم الطعام ثم الصيام؛ لأن التخيير تخفيف، والملائم يحال الجاني الترتيب، وكلمه «أو» في الآية مستعملة في المرتبة كما في آية قطاع الطريق. (ابن ملك)

(١٩) أي في قتل الصيد. (ابن ملك)

(٢٠) أي كل واحد منهما. (ابن ملك)

(٢١) وقال الشافعي: يجب عليهما جزاء واحد ن له ضمان المقتول، وهو واحد فيكون جزاؤه

واحداً كجماعة أتلّفوا شاة أنسان. (ابن ملك)

(٢٢) أي لو اشترك حلالان. (ابن ملك)

عليهما^(١) أو محرم^(٢) صيد الحرم، فجزاء واحد^(٣).
 ويجب ضمان النقصان بجرحه^(٤) أو قطع عضوه أو نتف شعره، والقيمة^(٥) بقطع
 قوائمه، ونتف ريشه، وكسر بيضه، وإن خرج منه^(٦) ميت ضمنه^(٧).
 ونوجب (ع) على الحلال إرساله^(٨)، إذا أدخله الحرم^(٩)، ولو أحرم بعده
 أوجبوه^(١٠) (ك).
 ولا نوجب (ع) إرسال ما في المنزل للإحرام^(١١)، والمرسل من يده ضامن^(١٢)
 (ع)^(١٣)، ولو قتل أحدهما^(١٤) صيداً لآخر^(١٥)، فضمنا^(١٦)، حكمنا (ز) برجوع الأول
 على القاتل^(١٧).

-
- (١) جزاء واحد؛ لأن الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الفعل فيتحد باتحاد المحل فلا ينظر إلى تكرار الفعل. (ابن ملك)
- (٢) أي لو قتل محرم. (ابن ملك)
- (٣) أي فيجب جزاء واحد. (ابن ملك)
- (٤) أي جرح الصيد. (ابن ملك)
- (٥) أي يجب قيمة الصيد. (ابن ملك)
- (٦) أي من البيض. (ابن ملك)
- (٧) أي ضمن قيمته حيّاً. (ابن ملك)
- (٨) أي إرسال صيد اضطاده في المحل. (ابن ملك)
- (٩) وقال الشافعي: لا يجب. (ابن ملك)
- (١٠) يعني الحلال إذا أخذ صيداً، ثم أحرم لزمه إرساله عندنا، وقال مالك: لا يلزم؛ لأنه ملكه فلا يجب إبطاله بواسطة الإحرام. (ابن ملك)
- (١١) يعني إذا أحرم وفي بيته صيود لم يجب إرسالها عندنا كذا لو كان في قفص في يده؛ لأن الطير لا يكون في يده حقيقة كالجنب إذا أخذ مصحفاً بغلافه، وقال الشافعي: يجب. (ابن ملك)
- (١٢) يعني من أرسل من يد محرم صيداً فعليه ضمانه عند أبي حنيفة، وقالوا: لا ضمان عليه. (ابن ملك)
- (١٣) في أ، ب: ح.
- (١٤) أي أحد المحرمين. (ابن ملك)
- (١٥) أي صيد المأخوذ بعد الإحرام. (ابن ملك)
- (١٦) أي ضمن كل منهما جزاءه الكامل، أما ضمان الآخذ فلتفويته الأمن عن الصيد، وأما ضمان القاتل فلتقريره ذلك. (ابن ملك)
- (١٧) بما أداه، وقال زفر: لا يرجع. (ابن ملك)

ولا نوجب (ع) عن كلٍّ لو قتل صيوداً قاصداً للتحلل^(١)، ونغرم (ع) الحلال بالقيمة في قتل صيد الحرم لا بالتكفير^(٢). وفي الهدى^(٣) روايتان^(٤) (ح)^(٥). ومنعنا (ز) الصوم^(٦) (د)^(٧)، وأوجبنا (ز)^(٨) الجزاء عليه^(٩) إذا رمى في الحرم^(١٠) فأصاب في الحل^(١١). ولا نوجب (ع) التصديق بقيمة ما ذبح من الجزاء^(١٢) لو سرق^(١٣)، وأكله منه^(١٤) بعد الجزاء^(١٥) مضمن^(١٦) (ح).
وليس في قتل غراب^(١٧)، وحِدَاةٍ، وذئبٍ، وحيةٍ، وعقربٍ، وفأرةٍ^(١٨)، وكلبٍ عقورٍ (د) جزاء.

-
- (١) يعني إذا قتل المحرم صيوداً على قصد التحلل، وترك الإحرام يجب عن الكل جزاء واحد عندنا، وقال الشافعي: يجب عن كل واحد منهما جزاء كامل. (ابن ملك)
- (٢) يعني إذا قتل حلال صيد الحرم، فعليه قيمته عندنا يتصدق بها على الفقراء، ولا يصوم عنه، وقال الشافعي: يكفر كما إذا قتل المحرم صيوداً يجوز له أن يصوم بإزاء كل نصف صاع من الطعام من قيمته يوماً إذا كان معسراً. (ابن ملك)
- (٣) أي في جوارزه لصيد الحرم. (ابن ملك)
- (٤) عن مشايخنا في رواية: لا يجوز، وفي رواية: يجوز، وهو ظاهر الرواية بشرط أن يكون الهدى قبل الذبح. (ابن ملك)
- (٥) في أ، ب: حد.
- (٦) وقال زفر: يجزئه. (ابن ملك)
- (٧) سقط في أ، ب.
- (٨) سقط في أ.
- (٩) أي على الحلال. (ابن ملك)
- (١٠) صيوداً كائناً في الحل. (ابن ملك)
- (١١) فقتله، وقال زفر: لا يلزمه شيء؛ لأنه قتل صيد الحل فلا يلزمه كما لو رمى في الحل. (ابن ملك)
- (١٢) أي جزاء الصيد. (ابن ملك)
- (١٣) المذبوح بعد التمكن من الطعام، وكذا لو سرق لحم دم جبر، وقال الشافعي: يجب التصديق لوجود التقصير. (ابن ملك)
- (١٤) أي أكل المحرم القاتل من لحم الصيد. (ابن ملك)
- (١٥) أي بعد أداء جزائه. (ابن ملك)
- (١٦) يعني يضمن الأكل قيمة ما أكل عند أبي حنيفة، وقالوا: لا ضمان عليه. (ابن ملك)
- (١٧) أراد به: ما يأكل الجيفة فلا يقتل غراب الزرع. (ابن ملك)
- (١٨) أهلية كانت أو وحشية. (ابن ملك)

وأوجبناه^(١) (ز) في خنزير، وفيل، وقرذ^(٢). ولا شيء في برغوث، وقرادة،
ويعوض، وملمة^(٣). ونوجه (ع) في السبع إلا إذا صال^(٤). ويجب في الضبع، وأوجبنا (ز)
فيه^(٥) غير مأكول قيمة لا يجاوز^(٦) دماً^(٧) لا ما بلغت^(٨)، ويتصدق بما شاء عن قملة^(٩)
من بدنه (د)، وجرادة. ولو نزا ظبي على شاة^(١٠) نلحق (ع) ولدها بها^(١١) لا به^(١٢).
ويأكل المحرم صيد الحلال^(١٣) إن فقد صنعه^(١٤).
ويذبح^(١٥) الإبل، والبقر، والغنم، والبط الأهلي^(١٦).
وحرّموا (ك) الحمامة^(١٧) المسرولة^(١٨).
ويحرم الطيبي المستأنس^(١٩).

-
- (١) أي الجزءاء. (ابن ملك)
(٢) وقال زفر: لا يجب. (ابن ملك)
(٣) زاد في ب: د. مؤذية كانت أو غيرها؛ لأنها ليست بصيود، ولا متولدة من البدن. (ابن ملك)
(٤) أي حمل لا يصل الأذى يعني يجب الجزءاء بقتل السبع غير الصائل عندنا، وقال الشافعي: لا يجب؛
لأن اسم الكلب يتناول السبع لغة، فيكون من المستثنيات. (ابن ملك)
(٥) أي في قتل الصيد حال كونه. (ابن ملك)
(٦) في ب: تجاوز.
(٧) أي قيمة شاة. (ابن ملك)
(٨) أي قال زفر: عليه قيمته بالغة ما بلغت كالمأكول؛ لأن كلاهما اصطاده محرم. (ابن ملك)
(٩) ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية. (ابن ملك)
(١٠) فولدت. (ابن ملك)
(١١) أي لا يجب بقتل الولد جزءاً عندنا كما لم يجب بقتل الشاة؛ لأن الولد يتبع الأم كما في الرقبة
والحرية. (ابن ملك)
(١٢) يعني قال الشافعي: الولد ملحق بالظبي فيجب بقتله جزءاً؛ لأن الولد ينسب إلى الأب. (ابن
ملك)
(١٣) أي لحم صيد اصطاده حلال، وذبحه. (ابن ملك)
(١٤) أي إن لم يوجد من المحرم فعل كأمره باصطياده أو دلالة عليه. (ابن ملك)
(١٥) المحرم. (ابن ملك)
(١٦) لأنها ليست بصيود. (ابن ملك)
(١٧) أي ذبحها على المحرم. (ابن ملك)
(١٨) وهي التي في رجلها ريش كأنها سراويل؛ لأنه صيد حقيقة لامتناعه بطيرانه، وإن كان بطياً
فيلزمه الجزءاء بقتلها، وقال مالك: يجوز ذبحها؛ لأنها مستأنسة، وليست بصيد. (ابن ملك)
(١٩) لأنه صيد بأصل الخلفة. (ابن ملك)

ونحرّم (ع) ذبيحته^(١) مطلقاً^(٢).
 والميتة^(٣) أولى (ح) من الصيد^(٤) للمضطر^(٥). ويجيزه (س) له مكفراً^(٦) [٢٢/ب].
 وضمّنوا^(٧) (ك) ^(٨) بقطع النامي من شجر الحرم^(٩) قيمته^(١٠).
 ويجيز^(١١) (س) ^(١٢) رعي حشيشه^(١٣)، ولا يقطع (د) منه^(١٤) إلا الإذخار.
 ولم نحرّم (ع) ^(١٥) المدينة^(١٦)، ويطل بيع الحرم^(١٧)، وشراؤه الصيد.
 ونجيز (ع) نكاحه^(١٨)، ونلزم (ع) القارن بدمين في كل ما فيه^(١٩) على المفرد دم^(٢٠).

-
- (١) أي ما يذبحه الحرم من الصيد لا يحل أكله للمحرم ولا لغيره، وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم. (ابن ملك)
 (٢) زاد في أ: د. أي سواء ذبحه لنفسه أو لغيره، وقال الشافعي: يجوز لغيره إذا كان حلالاً؛ لأنه إذا ذبحه لغيره ينتقل فعله إليه فصار كأن الحلال ذبحه. (ابن ملك)
 (٣) أي تناولها. (ابن ملك)
 (٤) أي من تناولها عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
 (٥) أي للمحرم إذا اضطر، واحتاج إلى أكل الميتة أو الصيد. (ابن ملك)
 (٦) يعني قال أبو يوسف: يجوز للمحرم المضطر أن يصيد، ويأكل، ويكفر. وهذا أهون؛ لأن الكفارة تجبره، ولا جابر لأكل الميتة، ولأبي حنيفة إن في أكل الصيد ارتكاب المحظورين محظور الذبح، ومحظور أكل الميتة؛ لأنه ميتة حكماً، وفي أكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان هذا أولى، وإن وجد صيد أو مال مسلم يأكل الصيد دون مال مسلم؛ لأن الصيد حرام حقاً لله تعالى، والمال حرام حقاً للعبد، وكان الترجيح لحقّ العبد أولى. (ابن ملك)
 (٧) أي القاطع إذا كان مكلفاً. (ابن ملك)
 (٨) سقط في ب.
 (٩) سقط في ب: من شجر الحرم. وهو ما ينسب إلى الحرم على الكمال بأن نبت بنفسه، ولا يكون من جنس ما ينبت الناس. (ابن ملك)
 (١٠) أي قيمة المقطوع، وقال مالك: لا ضمان عليه لكنه يأنم. (ابن ملك)
 (١١) أبو يوسف. (ابن ملك)
 (١٢) سقط في ب.
 (١٣) أي حشيش الحرم؛ لأن منع الدواب عنه متعذر فالتحق بالإذخار، وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)
 (١٤) أي من نبات الحرم. (ابن ملك)
 (١٥) سقط في أ.
 (١٦) أي لا حرم للمدينة عندنا، وقال الشافعي: لها حرم، وقطع شجره حرام. (ابن ملك)
 (١٧) صيداً صاده. (ابن ملك)
 (١٨) أي نكاح الحرم، وقال الشافعي: لا يجوز. (ابن ملك)
 (١٩) أي في كل جناية يلزمه فيها. (ابن ملك)
 (٢٠) وقال الشافعي: يلزم دم؛ لأن لإحرام القارن واحد، وسفره واحد، فكذا جزاء جنايته واحد. (ابن ملك)

فصل [في الإحصار]

تحقق (ع) الإحصار بالمرض كالعدو^(١)، فبيعت^(٢) شاة^(٣)، والقارن دمين^(٤)، ولو كان المحصر مأموراً^(٥)، يوجبها (س) عليه^(٦)، وهما على الأمر^(٧). ولا نجيز (ع) ذبحها في مكانه^(٨)، بل يواعد به^(٩) في الحرم، ثم يتحلل. ويوجب^(١٠) (س) الحلق بعد ذبحها^(١١). وهو^(١٢) قبل يوم النحر جائز^(١٣) (ح)^(١٤) كالمحصر بالعمرة^(١٥).

ولا نجيز (ع) الصوم^(١٦) لو أعسر^(١٧)، وإذا تحلل^(١٨) تأمره (ع) بالقضاء^(١٩)،

(١) يعني إن من منع المحرم مرض من المضي إلى البيت يكون محصراً عندنا، ويجوز له التحلل، وقال الشافعي: المحرم لا يكون محصراً إلا بالعدو. (ابن ملك)

(٢) المحصر. (ابن ملك)

(٣) لأن المنصوص عليه هو الهدي، وأدناه شاة، ليس المراد به بعث الشاة بعينها؛ لأن ذلك قد يتعذر، بل له أن يبعث قيمتها حتى يشتري بها شاة فتذبح في الحرم. (ابن ملك)

(٤) لأن المحصر القارن يحتاج إلى التحلل عن الإحرامين معاً، ولو بعثهما، ولم يعين أحدهما للحج أو للعمرة لم يضره، ولو أهل بعمرتين، وسار إلى مكة يلزمه هدي واحد من عمرة واحدة إذا أحصر؛ لأنه حيث سار صار رافضاً لإحداهما، ولو لم يسر حتى أحصر لزمه هديان. (ابن ملك)

(٥) بالحج. (ابن ملك)

(٦) أي أبو يوسف الشاة على المأمور؛ لأن ضرر امتداد الإحرام محتص به، فيكون خلاصة بالدم عليه. (ابن ملك)

(٧) لأنه هو الذي أوقع المأمور في الورطة، فتخليصه يكون عليه. (ابن ملك)

(٨) أي مكان الإحصار، وقال الشافعي: يجوز. (ابن ملك)

(٩) يعني يواعد المحصر من يبعثه بأن يذبحها في يوم معين. (ابن ملك)

(١٠) أبو يوسف على المحصر. (ابن ملك)

(١١) لأنه عجز عن سائر المناسك، ولم يعجز عن الحلق، وهو من جملتها، فيفعله. (ابن ملك)

(١٢) أي دم الإحصار يعني ذبحه. (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) يعني كما كان ذبح دم الإحصار. (ابن ملك)

(١٦) يعني تحلل المحصر بالصوم غير جائز عندنا، فيبقى محرماً أبداً. (ابن ملك)

(١٧) أي صار ذا عسر عجز عن الهدي، وقال الشافعي: يجوز بأن يُقَوَّم شاة وسطاً بالطعام، ويصوم بإزاء كل يوم؛ لأنه عجز عن الهدي فيصوم مقامه كالمتمتع. (ابن ملك)

(١٨) المحصر. (ابن ملك)

(١٩) نفلاً كان أو فرضاً، وقال الشافعي: لا قضاء عليه. (ابن ملك)

فيقضي القارن^(١) حجة وعمرتين^(٢)، والمفرد^(٣) حجةً، وعمرةً.
 وإذا زال الإحصار بعد بعث الهدي^(٤)، فإن قدر على إدراك الهدي^(٥) والحج لم
 يتحلل، ويمضي^(٦) أو الهدي وحده^(٧)، تحلل^(٨) أو الحج دونه^(٩)، أجزأه^(١٠) (ز).
 ولا نحقق (ع) الإحصار بمكة إلا لمن منع من الطواف مع الوقوف^(١١).

(١) المحصر عندنا. (ابن ملك)

(٢) أما قضاء إحدى العمرتين؛ فإنه أحرم لها، وتحلل بلا إتيان أفعالها، وأما الأخرى؛ فإنه فائت
 الحج، ومن فات عنه الحج لزمه أن يتحلل عن إحرامه بالعمرة؛ لأن الإحرام الصحيح لا طريق
 للخروج عنه بأداء أحد النسكين، وهنا عجز عن الحج ففتنع عليه العمرة. (ابن ملك)

(٣) أي ويقضي المحصر المفرد بالحج. (ابن ملك)

(٤) فالمسألة على أربعة أوجه لأنه:

١- إما أن لا يدرك الهدي والحج.

٢- أو يدركهما.

٣- أو يدرك الهدي دون الحج.

٤- أو على العكس، فإن كان لا يدركهما لا يلزمه التوجه؛ لأن مقصوده، وهو التحلل يحصل بهديه،
 ولم يذكر المصنف هذا القسم لوضوحه. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ: فإن قدر على إدراك الهدي.

(٦) أي يتوجه لأداء الحج لزوال العجز عنه، ثم إذا أدرك هديه، فله أن يصنع به ما شاء؛ لأنه ملكه.
 (ابن ملك)

(٧) أي إن قدر على إدراك الهدي دون الحج، هذا هو القسم الثالث. (ابن ملك)

(٨) يذبح الهدي لعجزه عن الحج الذي هو الأصل. (ابن ملك)

(٩) هذا هو القسم الرابع. يعني إن قدر على إدراك الحج دون الهدي. (ابن ملك)

(١٠) أي التحلل، وقال زفر: لا يتحلل بل يمضي؛ لأنه قدر على الحج الذي هو الأصل، وبطل
 الخلف. (ابن ملك)

(١١) يعني من عجز بمكة عن طواف الزيارة، والوقوف بعرفة يكون محصراً اتفاقاً، وأما إذا عجز
 عن أحدهما لا يكون محصراً عندنا فلا يتحلل، بل يمكث فيها، فإن قدر على الطواف دون
 الوقوف طاف فيتحلل فعليه قضاء حجة، وإن وقف وعجز عن الطواف يكون حاجاً، وبقي محرماً
 حتى يطوفه، وقال الشافعي: يكون محصراً فيتحلل، وعليه دم. (ابن ملك)

فصل [في العمرة]

ولا نفرض (ع) العمرة^(١).
ويجمعها الإحرام، والطواف، والسعي، والحلق، ولا تقوت^(٢).
وتجوز في كل العام^(٣) إلا يوم النحر، وأيام التشريق.

فصل [في الهدى^(٤)]

يُهْدَى من الإبل، والبقر، والغنم^(٥). ويجزئ منها الثني^(٦)، والجذع من الضأن^(٧) لا مقطوع الأذن^(٨)، وقطع ربعها^(٩) (د) أو ثلثها أو الزائد (د) عليه^(١٠) أو على النصف (د) وبه قال: مانع^(١١) (ح)، ولا مقطوع الذنب، واليد، ولا العوراء، والعجفاء^(١٢)، والعرجاء التي لا تبلغ المنسك.

(١) وقال الشافعي: هي فرض. (ابن ملك)

(٢) أي العمرة. (ابن ملك)

(٣) أي في كل أيامه بلا كراهة. (ابن ملك)

(٤) وهو ما ينقل للذبح من النعم إلى الحرم. (ابن ملك)

(٥) وهذه الأنواع منقولة متوارثة. (ابن ملك)

(٦) وهو من الإبل ابن خمس سنين، ومن البقر ابن سنتين، ومن الضأن ابن سنة. (ابن ملك)

(٧) جمع الضائن، وهو خلاف المعز، كركب وراكب، الجذع بفتح الدال المعجمة من الضأن ما له ستة أشهر. (ابن ملك)

(٨) زاد في أ: د. أي لا يجزئ في الهدى مقطوع الأذن، ولا مخزقة طولاً كان أو عرضاً. (ابن ملك)

(٩) أي ربع الأذن، وهو مبتدأ. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ، ب.

(١١) سقط في ب.

(١٢) أي على الثلث. (ابن ملك)

(١٣) سقط في ب.

(١٤) وهو خبره هذه أربع روايات عن أبي حنيفة في مقدار المقطوع من الأذن المانع من التضحية:

١- وجه الأولى إن الربع قائم مقام الكل.

٢- ووجه الثانية إن الثلث كثير لقوله عليه السلام في الوصية الثلث كثير.

٣- ووجه الثالثة إن الزائد على الثلث كثير، ولهذا لا ينفذ في الوصية إلا بإجازة الورثة.

٤- ووجه الرابع وهو قولهما إن الزائد على النصف كثير حقيقة بالنسبة. (ابن ملك)

(١٥) أي المهزولة. (ابن ملك)

ولو نذر بدنة لم نخص (ع) ^(١) الإبل ^(٢) .
 ولا عينوا (ك) البقر لفقدوها ^(٣) ، فيتخير ^(٤) .
 ويخص (س) ذبحها بالحرم ^(٥) . وتجزئ ^(٦) عن سبعة .
 نشترط (ع) قصدهم القرية ^(٧) . وألغينا (ز) اتحاد جهتها ^(٨) .
 ونجيز (ع) الأكل ^(٩) من دمي المتعة والقرآن ^(١٠) .
 ولا نجيز (ع) ذبيحهما ^(١١) [١/٢٣] قبل يوم النحر ^(١٢) . ويفضل فيه ^(١٣) ذبح التطوع
 في الأصح (د) ^(١٤) . ويؤكل منه ^(١٥) ، ويجوز ذبح الهدايا ^(١٦) قبله ^(١٧) ، ولا يؤكل منها ^(١٨) .
 ويتعين الحرم لذبح الهدايا .

(١) سقط في أ.

(٢) وقال الشافعي: يخص به؛ لأن البدنة غير البقرة. (ابن ملك)

(٣) أي لعدم وجدان الإبل، وقال مالك: اسم البدنة صادق على الإبل؛ لأن الضخامة فيها أكثر. (ابن ملك)

(٤) أي الناذر عندنا بين إهداء الإبل والبقر. (ابن ملك)

(٥) يعني قال أبو يوسف ذبح البدنة المنذورة لا تجوز في غير الحرم، وقالوا: تجوز. (ابن ملك)

(٦) البدنة. (ابن ملك)

(٧) يعني إنما يجزئ البدنة عن سبعة عندنا إذا قصد كل منهم التقرب إلى الله، ولو قصد بعضهم اللحم لا يجوز عن الكل، وقال الشافعي: يجوز؛ لأن عدم قصد القرية عن بعضهم لا يمنع القرية عن نواها. (ابن ملك)

(٨) يعني إذا اشترك سبعة في بدنة، واختلف جهات قرهم بأن قصد أحدهم جزاء الصيد، والآخر دم القران، يجوز عن الكل عندنا، وقال زفر: لا يجوز؛ لأن الذبح واحد لا يقبل التجزئ. (ابن ملك)

(٩) أي أكل المتمتع والقارن. (ابن ملك)

(١٠) وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأن أداء كل من النسكين على حدة أفضل عنده، وفي جمعها نقصان فيكون كل من الدمين دم جبر فلا يأكل منه كدم الكفارة. (ابن ملك)

(١١) أي ذبح دمي المتعة والقران. (ابن ملك)

(١٢) وقال الشافعي: يجوز؛ لأنه دم جبر فيجوز تقديمه كتقديم دماء الكفارات. (ابن ملك)

(١٣) أي في يوم النحر. (ابن ملك).

(١٤) سقط في ب.

(١٥) أي من هدي تطوع. يعني يجوز أن يأكل المهدي، والأغنياء منه. (ابن ملك)

(١٦) كدماء الكفارات. (ابن ملك)

(١٧) أي قبل يوم النحر؛ لأنها واجبة جبراً للنقصان، وتعجيل الجابر أولى. (ابن ملك)

(١٨) لأنها صدقات فلا يأكل منها الأغنياء، ولا صاحبها. (ابن ملك)

ونجيز (ع) التصدق على مساكين غير الحرم^(١).
ولا يجب التعريف بها^(٢)، ولا يقلد إلا البدن^(٣) من دم النسك^(٤) لا الجبر،
والجناية^(٥)، ويفضل نحر الإبل^(٦)، وذبح البقر، والغنم، وب نفسه إن عرف^(٧). ويتصدق
بجلالها^(٨)، وخطامها^(٩).
ولا يعطى أجرة الجزار منها، ونجيز (ع) ركوبها^(١٠) للمضطر^(١١) لا مطلقاً^(١٢).
وَيَنْضَحُ ضِرْعَ ذَاتِ اللَّيْلِ^(١٣) بالماء البارد، لينقطع^(١٤) فإن كانت (د)^(١٥) بعيدة حُلِبَ
وتصدق^(١٦)، وإن انتفع (د)^(١٧) به^(١٨) ضمنه^(١٩).

-
- (١) يعني إذا ذبح دم الجبر أو الجناية يجوز تصدقه على فقراء غير الحرم، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأن
الذبح إنما شرع في الحرم توسعه على فقرائه فلا يتصدق على غيرهم. (ابن ملك)
(٢) أي بالهدايا، وهو أن يذهب بها إلى عرفات بعلامة من قلادة وغيرها. (ابن ملك)
(٣) بضم الدال جمع بدنة؛ لأن تقليد الشاة غير مسنون. (ابن ملك)
(٤) كدم التطوع والمتعة والقران. (ابن ملك)
(٥) يعني لا يقلد دم الجبر كدم الإحصار، ولا دم الجناية كدماء الكفارات؛ لأ، الستر بها أليق. (ابن
ملك)
(٦) وهي قائمة، وهو قطع موضع القلادة من صدرها. (ابن ملك)
(٧) يعني الأفضل أن يفعلها بنفسه إن عرف ذلك؛ لأنه أقرب إلى الخشوع. (ابن ملك)
(٨) جمع جل، وهو ما يلبس على الدابة. (ابن ملك)
(٩) وهو ما يجعل في أنف البعير. (ابن ملك)
(١٠) أي ركوب البدنة. (ابن ملك)
(١١) أي السائق المضطر إلى ركوبها. (ابن ملك)
(١٢) يعني قال الشافعي: يجوز ركوبها أضطر إليها أو لم يضطر. (ابن ملك)
(١٣) من الهدى. (ابن ملك)
(١٤) لبنها كيلا يتضرر بعدم الحلب إذا كانت قريبة من وقت الذبح. (ابن ملك)
(١٥) سقط في أ، ب.
(١٦) لبنها. (ابن ملك)
(١٧) سقط في ب.
(١٨) شرباً أو بيعاً أو دفعه إلى غني. (ابن ملك)
(١٩) لأنها صارت بجميع أجزائها خالصة لحق الله تعالى فمصرفه الفقراء، فإذا ولدت تصدق
بولدها أو ذبحه معها. (ابن ملك)

ولو عَطِبَ^(١) تطوع سقط^(٢) أو واجب^(٣) أو تَعَيَّبَ^(٤) أَعْاضَ عَنْهُ^(٥)، وصنع به^(٦) ما شاء^(٧) أو بدنة^(٨)، فإن كانت تطوعاً نحرها، وصبغ بدمها قلادتها، وضرب بها صفحتها^(٩)، وتصدق بها على الفقراء، أو واجبة^(١٠) أَعْاضَ عَنْهَا. وفعل بتلك^(١١) ما شاء^(١٢).

(١) أي هلك في الطريق هدي. (ابن ملك)

(٢) عن المهدي تعويضه؛ لأن محل القرية فات. (ابن ملك)

(٣) أي لو عطب هدي واجب. (ابن ملك)

(٤) في أ: معيب. بحيث يمنع الجواز كذهابه العين والأذن ونحوهما. (ابن ملك)

(٥) أي أقام غيره مقامه؛ لأن الواجب باق في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبحه في محله. (ابن ملك)

(٦) أي يالمعيب. (ابن ملك)

(٧) لأنه خالص ملكه. (ابن ملك)

(٨) يعني لو عطبت بدنة في الطريق أراد به التقريب إلى العطب. (ابن ملك)

(٩) أي ضرب بتلك القلادة صفحة سنامها ليعلم الناس أنه هدي مخصوص بالفقراء دون الأغنياء. (ابن ملك)

(١٠)

(١٠) أي إن كانت البدنة واجبة. (ابن ملك)

(١١) أي بالبدنة الأولى. (ابن ملك)

(١٢) لأنه ملكه. (ابن ملك)

كتاب البيوع

ينعقد بإيجاب^(١)، وقبول^(٢) بصيغة الماضي، وبكل لفظ^(٣) (د) يدل على معناهما^(٤)، وبالتعاطي^(٥) (د) مطلقاً^(٦) (د) في الأصح^(٧) (د) (١٠).
ويخير القابل^(١١) في المجلس، فإن شاء قبل^(١٢)، وإن شاء ردّ من غير تفريق صفقة^(١٣) (د) إلا بالرضا^(١٥) (د) وتفصيل الثمن^(١٧) (د) (١٨). فإن قام أحدهما قبل القبول بطل الإيجاب^(١٩) ويلزم بحصولهما^(٢٠)، ونلغي (ع) خيار المجلس^(٢١).

(١) وهو ما ذكر أولاً من لفظ «بعت أو اشتريت». (ابن ملك)

(٢) وهو ما ذكر ثانياً. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ، ب.

(٤) أي معنى الإيجاب والقبول. (ابن ملك)

(٥) أي بإعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا إيجاب. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ، ب.

(٧) في نفائس السلع، وخسائسه. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ، ب.

(٩) احترز به عما قاله الكرخي من أنه: إنما ينعقد بالتعاطي إذا كان خسيساً قليل الثمن؛ لأن العادة

جارية فيه لا في النفيس، لكن الأصح أنه جائز في الجميع لوجود التراضي منهما بالتعاطي، وهو

المعتبر في الباب. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ، ب.

(١١) أراد به: من هو في صدر القبول مجازاً؛ لأن القابل حقيقة لا يبقى فيه خيار القبول. (ابن ملك)

(١٢) الإيجاب، ويتم البيع. (ابن ملك)

(١٣) وهو ضرب اليد على اليد في البيع، ثم جعلت عبارة عن العقد. (ابن ملك)

(١٤) سقط في ب.

(١٥) استثناء من «حكم» مقدر مفهوم مما قبله، وهو يصح قبوله بتفريقها إلا بأن يرضى البائع به،

فيصح قبوله، فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة استثناء لإيجاب لا قبول. (ابن ملك)

(١٦) سقط في ب.

(١٧) يعني إذا فصل البائع الثمن بأن قال: بعت هذين العبدین، بعت هذا باللف، وهذا باللف، فقبل المشتري في

أحدهما يجوز اتفاقاً. وأما إذا لم يكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله في أحدهما عند أبي حنيفة،

ويجوز عندهما بناء على أن البيع يتكرر بتفصيل الثمن عندهما، وتكرار بعت معه عنده. (ابن ملك)

(١٨) سقط في ب.

(١٩) أي بحصول الإيجاب والقبول. (ابن ملك)

(٢٠) أراد به: غير خيار الرؤية، والعيب بقرينة قوله «في المجلس»؛ لأنهما غير مقيدین به. وقال

الشافعي: لكل من المتعاقدين خيار الفسخ ما داما في المجلس، وليس للمشتري أن يأكله إن كان

طعاماً قبل التفرق أو قطع الخيار. (ابن ملك)

وَيُكَتَفَى بِالْإِشَارَةِ فِي الْأَعْوَاضِ^(١).

ويشترط^(٢) معرفة المبيع بما ينفي الجهالة^(٣)، وقدر الثمن ووصفه^(٤) إذا كان (د)^(٥) في الذمة^(٦). ولا نعين (ع) النقدين فيه^(٧)، ولو عيّنا^(٨) ويتعين نقد البلد^(٩) للإطلاق^(١٠) فإن اختلفت النقود^(١١) عيّن^(١٢). ويجوز بالحال، وإلى أجل معلوم، وللمشتري أجل سنة (ح)^(١٣) ثانية بمنع^(١٤) البائع السلعة^(١٥) سنة الأجل^(١٦).

- (١) لأن جهالة مقدارها لا تفضي إلى المنازعة بعد معرفتها بالإشارة. والأموال الربوية مستثناة من هذا الحكم، فإن بيع الخنطة بجنسها لا يجوز بالإشارة. (ابن ملك)
- (٢) في أ: تشتط. في صحة البيع. (ابن ملك)
- (٣) لأن المعاملات شرعت لقطع المنازعة، وجهالة قدره ووصفه تفضي إلى المنازعة. (ابن ملك)
- (٤) من جهة الجودة، والرذالة؛ لأن تسليم الثمن واجب في العقد، فجهالته تفضي إلى المنازعة أيضاً. (ابن ملك)
- (٥) سقط في أ، ب.
- (٦) قيد به؛ لأن كلاً منهما إذا كان مشاراً إليه لا يحتاج إلى معرفته. (ابن ملك)
- (٧) أي في البيع الصحيح. (ابن ملك)
- (٨) «ولو» هنا للوصل بمعنى «إن» يعني. وإن عين العاقدين النقد ما هو غير مصوغ من الذهب والفضة، وقال الشافعي: النقدان يتعيان بتعيين العاقدين حتى لو تصارفا، وعين كل منهما الدراهم ليس له أن يسلم غيرها، ولو هلك قبل التسليم أو استحققت بعده أو قبله ينتقض العقد عنده، ولا ينتقض عندنا، بل يطالب بتسليم مثلها. (ابن ملك)
- (٩) وهو ما يكون غالب الرواج بين النقود المختلفة. (ابن ملك)
- (١٠) أي لإطلاق الثمن طلباً لجواز البيع قدر ما أمكن، ولو باع إلى أجل معين، وشرط أن يعطيه المشتري أي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسداً. (ابن ملك)
- (١١) في البلد وكلها في الرواج مستوية، وفي المالية مختلفة. (ابن ملك)
- (١٢) يعني لا بد من تعيينه؛ لأنه لو لم يعينه يفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم. (ابن ملك)
- (١٣) في ب: حد.
- (١٤) في ب: لمنع.
- (١٥) أراد به: عدم قبض المشتري المبيع مجازاً؛ لكون منعه سبباً له. (ابن ملك)
- (١٦) يعني إذا اشترى بثمن مؤجل إلى سنة غير معينة، ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة، فللمشتري سنة أخرى بعد قبضه عند أبي حنيفة، وقالوا: ليس له ذلك؛ لأن الأجل من وقت العقد يتم، ولا أجل له غيرها فصار كما لو قال إلى رمضان. (ابن ملك)

ويجوز بيعُ الحبوب^(١) المتنوعة^(٢) (د)^(٣) جُزَافاً^(٤)، وكيلاً، وبإناء، وحجرٍ مجهولي المقدار^(٥). وبيعُ صبرةٍ طعامٍ كلُّ قفيزٍ بكذا^(٦) مجهولِ المجموع^(٧) صحيحٌ (ح) [٢٣/ب] في فرد^(٨)، وللمشتري (د) الخيار^(٩) (ح)^(١٠)، وأجازاه (د) في الكل^(١١)، وفاسدٌ (ح) في صبرتين من جنسين^(١٢)، وفي قطيع^(١٣) (ح) وثوب^(١٤) (ح)^(١٥) مذارعة^(١٦)، وعشرة أذرع^(١٧) (ح) من مائة^(١٨) من دارٍ بمائة^(١٩). ولو كانت (د) أسهماً جاز^(٢٠)، ولو قابل

(١) بعضها ببعض. (ابن ملك)

(٢) أي مختلفة الجنس. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) وهو فارسي معرب أي كُذافاً، وهو البيع بالخدس بلا كيل، ووزن. (ابن ملك)

(٥) لأن هذه الجهالة غير مانعة من التسليم، هلاكهما قبله نادر فلا يعتبر. (ابن ملك)

(٦) يجر «كل» بدل عن صبرة، ويرفعها حال عن فاعل البيع أي قائلاً كل قفيز بكذا. (ابن ملك)

(٧) صفة للطعام. (ابن ملك)

(٨) أي في قفيز واحد عند أبي حنيفة؛ لأن ما ساء، وهو القفيز الواحد معلوم القدر والضمن، فيجوز

البيع فيه، وما رواه مجهول القدر والضمن فلا يجوز فيه. (ابن ملك)

(٩) عنده. (ابن ملك)

(١٠) سقط في ب.

(١١) أي في جميع القفزان. (ابن ملك)

(١٢) وهو معطوف على قوله «صحيح» على معنى (البيع فاسد)، يعني إذا باع صبرتي حنطة وشعير

مثلاً، كل قفيز بدرهم، ومجموعهما مجهول، فالبيع فاسد فيهما عند أبي حنيفة، وجائز عندهما.

(ابن ملك)

(١٣) وهو معطوف على «صبرتين» يعني البيع فاسد عند أبي حنيفة إذا باع قطيع غنم كل شاة

بدرهم، ومجموعها مجهول، وقالوا: صحيح. (ابن ملك)

(١٤) معطوف على «صبرتين». (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) يعني إذا باع ثوباً بشرط الدرع كل ذراع بدرهم، ولم يبين جملة الدرعان، ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عند

أبي حنيفة للجهالة، ولا يصح في ذراع واحد للفاوت بين أفراد المذروع، وقالوا: صحيح. (ابن ملك)

(١٧) معطوف على «صبرتين» يعني البيع فاسد في بيع عشرة أزرع. (ابن ملك)

(١٨) ذراع. (ابن ملك)

(١٩) عند أبي حنيفة، وقالوا: يجوز. وقوله: بمائة متعلق ببيع مقدر مضاف إلى عشرة. (ابن ملك)

(٢٠) يعني لو باع عشرة أسهم من مائة سهم من دار جاز اتفاقاً؛ لأن السهم اسم للشائع غير المعين

فكان صاحب عشرة أسهم شريكاً لصاحب تسعين سهماً، فيأخذها من أي موضع كان من الدار

فلا يؤدي إلى المنازعة. (ابن ملك)

الثلث بجملة القفزان^(١) فنقصت^(٢) تخير^(٣) في أخذها بالحصّة^(٤) أو الفسخ^(٥) فإن زادت^(٦) ردّ الزائد^(٧) أو بجملة ثوب أو أرض^(٨) فنقصت^(٩) تخير^(١٠) في أخذها بالكل أو تركها^(١١)، وإن زادت لم يردّ^(١٢) أو بجملتها^(١٣)، وأجزائها^(١٤)، فنقصت^(١٥) تخير في الحصّة أو الترك^(١٦) أو زادت^(١٧)، ففي أخذ الجميع^(١٨) على وفق الأجزاء أو الفسخ^(١٩).

(١) بأن قال: هذه الصبرة بمائة قفيز بعثها بمائة درهم. (ابن ملك)

(٢) الصبرة من مائة حين كيلت. (ابن ملك)

(٣) في ب: يُخير المشتري. (ابن ملك)

(٤) إن شاء أخذ ما وجد من الصبرة مختصة من مائة؛ لأن القفزان هو المعهود عليها، ونقصان بعضها لا يضر فينقسم عليها الثمن. (ابن ملك)

(٥) عطف على «أخذها» يعني إن شاء فسخ البيع؛ لتفرق الصفقة؛ لأنه إنما رضي بالشراء؛ لأن يسلم جملتها له فإذا لم يسلم يتخير. (ابن ملك)

(٦) الصبرة عن مقدار ما ساه. (ابن ملك)

(٧) لأن القدر الزائد على المائة غير معقود عليه. (ابن ملك)

(٨) يعني لو قال: هذا الثوب أو هذه الأرض مائة ذراع بعثها بمائة درهم. (ابن ملك)

(٩) عن الذرع المسمي. (ابن ملك)

(١٠) في ب: يخير.

(١١) يعني إن شاء المشتري أخذ الأذرع الموجودة بكل الثمن، وإن شاء تركها؛ لأن الذرع في المذروع وصف له، ولهذا يزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع، وتنقص بنقصانه، والثمن لا يقابل الوصف فيتخير لفوات الوصف. (ابن ملك)

(١٢) يعني إذا وجد المذروع أكثر ممّا سمي فهو للمشتري بلا شيء؛ لأن الوصف لا يقابله الثمن، ولا خيار للبائع كما إذا باع معيماً فوجده المشتري سليماً. (ابن ملك)

(١٣) يعني لو قابل الثمن بجملة الذرعان بأن باع مائة ذراع بمائة درهم. (ابن ملك)

(١٤) بأن قال: كل ذراع بدرهم. (ابن ملك)

(١٥) عن المسمي. (ابن ملك)

(١٦) يعني المشتري إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن، وإن شاء ترك. (ابن ملك)

(١٧) الذرعان عن المسمي. (ابن ملك)

(١٨) أي فيخير في أخذ الجميع. (ابن ملك)

(١٩) يعني إن شاء المشتري أخذ الجميع على وفق الأجزاء، يعني كل ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ؛ لأن الزائد لم يحصل للمشتري مجاناً، وإلزامه عليه بدون النزاع غير صحيح فيتخير. (ابن ملك)

فصل [فيما يدخل في البيع تبعاً وبيع الثمار]

يدخل في بيع الدار بناؤها^(١)، ومفاتيحها تبعاً^(٢)، وفي الأرض الشجر^(٣) لا الزرع إلا بالتسمية^(٤). ولو أطلق شراء نخلة^(٥) يملكه (س) عينها^(٦) لا غير^(٧)، وأدخل^(٨) (م) أرضها^(٩)، وهو (د)^(١٠) المختار^(١١) (ح)^(١٢). ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدان^(١٣) (د)^(١٤) شرط^(١٥) (ح). ويجيزه^(١٦) (س) مطلقاً^(١٧). وشرط^(١٨) (م) علم المشتري وحده^(١٩) (د)^(٢٠) وهذان^(٢١) روايتان^(٢٢) (ح).

- (١) لأن البناء ثابت فيها ثبوت قرار فيتبعها. (ابن ملك)
- (٢) لأن الانتفاع بالدار إنما يحصل بالمفاتيح. (ابن ملك)
- (٣) أي يدخل في بيع الأرض الشجر؛ لأنه يشبه بناء الدار في القرار، وليس لقراره حد معلوم. (ابن ملك)
- (٤) أي لا يدخل في بيع الأرض الزرع بدون ذكره؛ لأنه كالمتاع الموضوع فيها، بخلاف الحمل بحيث يدخل في بيع الأم، وإن اتصل للفصل؛ لأنه جزؤها ومن جنسها، فصار تبعاً لها. (ابن ملك)
- (٥) أي لم يعين بأن شراؤها للقطع أو للقرار. (ابن ملك)
- (٦) أي يملك أبو يوسف المشتري عين النخلة. (ابن ملك)
- (٧) أي لا يملكه أرضها؛ لأنه أصل، والنخلة تبع لها، ولو دخلت الأرض في بيعها استلزم كون الأصل تبعاً. (ابن ملك)
- (٨) محمد. (ابن ملك)
- (٩) أي أرض النخلة في شراؤها بمقدار غلظها. (ابن ملك)
- (١٠) سقط في أ، ب.
- (١١) يعني قول محمد رواية عن أبي حنيفة، ومختار. (ابن ملك)
- (١٢) في ب: حد.
- (١٣) بمقداره. (ابن ملك)
- (١٤) سقط في أ، ب.
- (١٥) عند أبي حنيفة؛ لأن الجهالة مانعة من الجواز. (ابن ملك)
- (١٦) أي أبو يوسف البيع. (ابن ملك)
- (١٧) أي سواء علماه أو لم يعلماه؛ لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لرضائهما بذلك. (ابن ملك)
- (١٨) محمد. (ابن ملك)
- (١٩) لأن المبيع يصير له، فيشترط علمه. (ابن ملك)
- (٢٠) سقط في أ، ب.
- (٢١) في أ: حادان. وزاد في ب: د. القولان. (ابن ملك)
- (٢٢) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

وشراء الدار بفنائها^(١) فاسد^(٢) (ح). ويجيزه^(٣) (س)، وأجزناه^(٤) (ز)^(٥) بطريقها^(٦)، ولو اشترى أرضاً بشجرها فأثمرت قبل قبضها، وقيمتها^(٧) سواء^(٨) فاستهلك البائع ثمرها^(٩) يسقط^(١٠) (س) ربع الثمن^(١١)، وهما ثلثه^(١٢) أو شرتين^(١٣) فتلثه^(١٤) (س)، وهما نصفه^(١٥)، ولا تدخل الثمرة^(١٦) إلا بالاشتراط^(١٧). ونوجب (ع) التسليم بقطعها^(١٨). ونجيز (ع) شراء غير المدرك^(١٩) مطلقاً^(٢٠) كالمدرك^(٢١).

(١) وهو سعة أمام الدار. (ابن ملك)

(٢) عند أبي حنيفة؛ لأن الفناء مجهول القدر. (ابن ملك)

(٣) أبو يوسف؛ لأنه يراد به حق المرور، فصار كذكر طريقها. (ابن ملك)

(٤) أي بيع الدار. (ابن ملك)

(٥) في ب: كز.

(٦) لأنه يراد به: ما هو المستحق للمالك من الطريق، وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه حق العامة. (ابن ملك)

(٧) في أ، ب: قيمتها. أي قيمة الأرض، والشجر، والثمر. (ابن ملك)

(٨) مثلاً: إذا كان قيمة الأرض ألفاً، والشجر ألفاً، فاشترهما بألفين فأثمرت شراً قيمته ألف. (ابن ملك)

(٩) قبل القبض. (ابن ملك)

(١٠) أبو يوسف عن المشتري. (ابن ملك)

(١١) وهو خمسمائة. (ابن ملك)

(١٢) أي ثلث الثمن، وهو ستمائة وستة وستون درهماً وثلثا درهم. (ابن ملك)

(١٣) يعني في الصورة السابقة لو أثمر الشجر شرتين قيمتهما ألفان. (ابن ملك)

(١٤) أي يسقط أبو يوسف ثلث الثمن؛ لأنه لما انقسم الثمن على الأرض والشجر، فما أصاب

الشجر وهو ألف انقسم بينه وبين ثمرته أثلاثاً فيسقط ثلثاه، وثلثا النصف ثلث الكل. (ابن ملك)

(١٥) لأن الثمن وهو ألفان انقسم على الأرض والشجر والثمرتين، وهو ربعان يكون نصفاً فيسقط

نصف الثمن. (ابن ملك)

(١٦) في بيع الشجرة. (ابن ملك)

(١٧) أي باشتراط المشتري أن تكون الثمرة له. (ابن ملك)

(١٨) أي تسليم البائع الشجر بقطع ثمرتها، وقال الشافعي: لا يجب، بل للمشتري إبقائها إلى أوان

القطاف اعتباراً للعرف كما إذا انقضت مدة الإجارة، وفي الأرض زرع لم يستحصد. (ابن ملك)

(١٩) أي من الثمر بعد ظهوره. (ابن ملك)

(٢٠) أي سواء ظهر صلاحه لتناول بني آدم وعلف دوابهم أو لم يظهر، وسواء شرط به القطع أو

لم يشترط. (ابن ملك)

(٢١) وقال الشافعي: لا يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح إلا إذا شرط فيه القطع؛ لأن الثمار متعرضة للآفات

فلا يعتمد بالقدرة على التسليم إلى القطاف، وبعد بدوه يجوز شرط أو لم يشترط. (ابن ملك)

ويجب قطعها للحال^(١) إلا أن يرضى البائع بتركها^(٢) فيطيب^(٣) (د)^(٤) الفضل^(٥)، وإن شرطه^(٦) فسَد البيع^(٧) وأجاز (م) شرط تركها متناهية العظم^(٨) (د) ويطل^(٩) باستثناء أرتال معلومة^(١٠) ويجوز بيع الباقلَاء والحنطة في قشره^(١١) وسنبلها^(١٢) ويؤدي البائع أجر الكَيْال^(١٣) وناقَد الثمن في رواية^(١٤) (ح)^(١٥) والمشتري^(١٦) أجر وزَّانه^(١٧) ويُسَلِّمه^(١٨) المشتري^(١٩) أولاً^(٢٠)، وإن تقايضا سلعتين أو شنين^(٢١) سلماً [١/٢٤]

(١) ليستفرغ ملك البائع عن ملك المشتري. (ابن ملك)

(٢) على الشجر إلى القطاف. (ابن ملك)

(٣) للمشتري. (ابن ملك)

(٤) سقط في ب.

(٥) أي الزائد الحاصل فيها بسبب تركها؛ لأنه حصل بطريق مباح. (ابن ملك)

(٦) أي المشتري في العقد تركها على الشجر. (ابن ملك)

(٧) لأنه شرط لا يقتضيه العقد. (ابن ملك)

(٨) يعني إذا اشترى فاكهة تناهى عظمها ولم يبق إلا النضج وشرط تركها على الشجر، قال محمد:

يجوز اعتباراً للعرف. وقالوا: لا يجوز له شرط لا يقتضيه العقد. (ابن ملك)

(٩) في شرح ابن ملك: «يفسد».

(١٠) يعني إذا باع ثمرًا في شجرها أو بعد الجذاذ واستثنى منها أرتالاً معلومة لم يجز البيع؛ لأن الباقي

بعد المستثنى مجهول وزناً. (ابن ملك)

(١١) الأخضر الجار والمجروح حال من الباقلَاء. (ابن ملك)

(١٢) أي حال كون الحنطة في سنبلها؛ لأنه هو المقصود بالنسبة إلى غلافه. وقال الشافعي: لا يجوز

وكذا الجوز واللوز والفسق. (ابن ملك)

(١٣) وأجر الذارع والوزان والعداد أيضاً؛ لأن تسليم المبيع واجب على البائع، وهو يتحقق بالكيل

وغيره. (ابن ملك)

(١٤) يعني أجرة نقد الثمن على البائع في رواية عن محمد؛ لأنه هو المحتاج إلى تمييز جيده من رديئه،

وفي رواية أخرى عنه إن أجرته على المشتري؛ لأن تسليم الثمن جيداً واجب عليه وإذا إنسما

يعرف بالنقد فيلزمه أجره. (ابن ملك)

(١٥) في أ: د، وسقط في ب.

(١٦) أي يؤدي المشتري. (ابن ملك)

(١٧) لأنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن، وإذا يكون بالوزن. (ابن ملك)

(١٨) أي الثمن. (ابن ملك)

(١٩) إلى البائع. (ابن ملك)

(٢٠) لتعيين حق البائع في الثمن كما تعين حق المشتري في المبيع؛ لأن الثمن إنما يتعين بالقبض لا

بالتعيين. هذا إذا كان المبيع حاضراً وإن كان غائباً، فللمشتري أن لا يسلم الثمن حتى يحضر

البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وكذلك يشترط في التسليم أن لا يكون المبيع

مشغولاً بحق غيره حتى لو باع داراً وسلمها إلى المشتري وله فيها متاع لا يكون تسليمها كذا في

المحيط. (ابن ملك)

(٢١) يعني إذا اشترى سلعة بسلعة أو ثمنًا بثمن. (ابن ملك)

معاً^(١) وإن وجده زيوفاً منعناه (ز)^(٢) من استرداد السلعة وحبسها عليه^(٣)، ويأمره (س) برّد مثل زيوف أتلّفها^(٤) والمطالبة بجياد عند علمه^(٥). ولم نجعله (ع) أحقّ بالمبيع إذا مات مفلساً^(٦).
وَنُقَسِّطُ (ع) الثمن على الأصل والزائد عند القبض^(٧). فلو اشترى نخلاً بتمر معلوم فأثمرت أكثر منه قبل القبض^(٨) أو ازدادت قيمة جارية قبله^(٩) فقتلت^(١٠) فغرّمت^(١١) واختار مشتريها البيع^(١٢) وتضمن القاتل لا يُحلّ (ع) الفضل فيهما^(١٣) فيتصدق به^(١٤) ونقسم (ع) الثمن عليها وعلى ما ولدت قبله^(١٥) فنردّ (ع) أحدهما معيباً بالحصّة^(١٦) لا الأم بكّله^(١٧) ونمنعه (ع) بالعيب للزيادة المنفصلة بعده^(١٨).

(١) لاستوائهما في التعيين وعدمه. (ابن ملك)

(٢) في ب: كز.

(٣) يعني إذا أسلم المبيع وقبض الثمن، ثم وجده زيوفاً ليس له أن يسترد المبيع، ويحبسه بالثمن عندنا وقال زفر: له ذلك؛ لأن حق البائع كان جياداً، ولم يصل إليه وقبضه الزيوف جعل كلاً قبضه، فلا يجب عليه تسليم المبيع، وله أن ينقضه. (ابن ملك)

(٤) أو تلفت في نفسها. (ابن ملك)

(٥) يعني من كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفاً على ظن أنها جياد، فأتلّفها، ثم علم أنها زيوف قال أبو يوسف: يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد، وقالوا: لا يرد. (ابن ملك)

(٦) يعني من اشترى شيئاً وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلساً، فالبائع لا يكون أحق به عندنا، بل يبيعه الغرماء ويقسمونه، وقال الشافعي: هو أحق ببيعه وأخذ ثمنه. (ابن ملك)

(٧) يعني زوائد المبيع قبل القبض مبيعة عندنا. وقال الشافعي: زوائد المبيع غير مبيعة، ولا قسط لها من الثمن؛ لأنها معدومة عند البيع. (ابن ملك)

(٨) أي من الثمر الثمن. (ابن ملك)

(٩) يعني لو اشترى جارية، فزادت قيمتها قبل القبض. (ابن ملك)

(١٠) أي قتله قاتل خطأ. (ابن ملك)

(١١) أي غرم القاتل قيمتها. (ابن ملك)

(١٢) أي أمضاه. (ابن ملك)

(١٣) أي في المسألتين، وقال الشافعي: يحل. (ابن ملك)

(١٤) أي المشتري بما فضل عندنا. (ابن ملك)

(١٥) يعني إذا ولدت الجارية المبيعة ولدًا قبل القبض، ثم قبضها المشتري يقسم الثمن على قيمة الجارية والولد عندنا، وقال الشافعي: لا يقسم. (ابن ملك)

(١٦) يعني إذا وجد بأحدهما عيباً يرده بحصته من الثمن عندنا. (ابن ملك)

(١٧) يعني قال الشافعي: يرد الأم إذا كانت معيبة بكل الثمن، ويكون الولد له بغير شيء. (ابن ملك)

(١٨) يعني إذا زاد الأصل بعد قبض المشتري زيادة منفصلة قائمة متولدة منه كالولد، ونحوه، وكالأرش، والعقر، فإن كلا منهما لما كان بدل بعض المبيع جعل كالمتولد منه، ووجد المشتري في الأصل عيباً، لا يجوز الرد عندنا، بل يرجع بحصة العيب. وقال الشافعي: يجوز أن يرده بكل الثمن ويسمك الزيادة. (ابن ملك)

فصل [في مسائل متفرقة]

لا يجيز^(١) (س) للوكيل بالبيع (د) هبة الثمن^(٢) (د)، ولا الإبراء (س)^(٣) عنه^(٤) (د)^(٥)، ولا الخطأ (س) منه^(٦)، ولا تأجيله^(٧) (س)، ولا قبول حوالة (س) به^(٨). وقالوا: يصح، ويضمن^(٩). ولو أقاله^(١٠) صح^(١١)، ولا يسقط^(١٢) (س)^(١٣) الثمن عن المشتري^(١٤)، وأسقطاه، وألزمه الوكيل^(١٥). ولو وكله بشراء^(١٦) موصوف غير معين فاشتراه^(١٧) من غير نية^(١٨) يَعتَبَرُ (س) نقده^(١٩)، وجعله^(٢٠) (م) للوكيل. ولو باع متاعاً

(١) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٢) للمشتري بعد قبضه. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) أي إبراء الثمن عن المشتري. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) أي حط البعض من الثمن. (ابن ملك)

(٧) أي جعل الثمن مؤجلاً. (ابن ملك)

(٨) أي حوالة المشتري بالثمن على من أحاله؛ لأن هذه تصرفات في مال الموكل مستلزمة لإضراره إذا

كان الوكيل مفلساً. (ابن ملك)

(٩) كل الثمن للموكل في الحال؛ لأن هذه تصرفات من حقوق العاقد، فيملكها الوكيل؛ لأنه عاقد

ويدفع ضرر الموكل بالتضمن. (ابن ملك)

(١٠) أي الوكيل بالبيع العقد. (ابن ملك)

(١١) زاد في أ، ب، د.

(١٢) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٣) في أ، د.

(١٤) إذا أقاله الوكيل؛ لأنه إضرار للموكل، فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري إلا إن الإقالة لما

كانت عنده بيعاً صار الوكيل مشترياً من المشتري المبيع فكان الوكيل مديوناً للمشتري مثل الثمن

الأول. (ابن ملك)

(١٥) إنه عاقد، فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل. (ابن ملك)

(١٦) شيء. (ابن ملك)

(١٧) أي الوكيل ذلك الموصوف. (ابن ملك)

(١٨) أي من غير أن ينوي الوكيل عند شراؤه أنه له أو للوكيل. (ابن ملك)

(١٩) أي أبو يوسف نقد الثمن. (ابن ملك)

(٢٠) أي محمد ما اشتراه. (ابن ملك)

فقبضه المشتري ولم ينقد الثمن فوكل البائع من يشتريه له ^(١) بأقل مما باعه ^(٢) قبل النقد ^(٣)، فاشتراه ^(٤) فهو ^(٥) صحيح ^(٦) (ح). ويُطِلُّ ^(٧) (س) التوكيل، وجعله (م) للآمر ^(٨) بعقد فاسد ^(٩). ونَمَنَعَهُ ^(١٠) (ع) من شراء ما باعه ^(١١) بأقل منه ^(١٢) قبل نقد الثمن، ولو باع بدراهم منعاه (ز) من شرائه ^(١٣) بدنانير أقل قيمةً منها ^(١٤) قبل قبضها ^(١٥). ولو باع ^(١٦) نفس عبده منه ^(١٧) بجارية معينة، فهلك قبل القبض ^(١٨)، قال ^(١٩) (م): يرجع عليه ^(٢٠) بقيمتها وقالوا ^(٢١): بقيمته ولو دَفَعَ أَحَدُ مُشْتَرِيهِ كُلِّ الثمن لغية ^(٢٢) الآخر ^(٢٣) يحكم (س) له ^(٢٤)

-
- (١) أي يشتري المبيع للبائع. (ابن ملك)
 (٢) أي بثمن يكون أقل قدرًا من الثمن الذي باع به البائع. (ابن ملك)
 (٣) أي نقد الثمن. (ابن ملك)
 (٤) الوكيل. (ابن ملك)
 (٥) أي التوكيل. (ابن ملك)
 (٦) عند أبي حنيفة، فيكون المبيع للموكل. (ابن ملك)
 (٧) أبو يوسف التوكيل، فيكون المبيع للوكيل. (ابن ملك)
 (٨) أي جعل محمد المبيع للموكل. (ابن ملك)
 (٩) هذا يدل على أن التوكيل صحيح عنده أيضاً في هذه المسألة. (ابن ملك)
 (١٠) أي البائع. (ابن ملك)
 (١١) في ب: باع.
 (١٢) أي من الثمن الأول. (ابن ملك)
 (١٣) في ب: بشراؤه.
 (١٤) أي من الدراهم. (ابن ملك)
 (١٥) أي قبض الدراهم، وقال زفر: يجوز. (ابن ملك)
 (١٦) المولى. (ابن ملك)
 (١٧) أي من العبد. (ابن ملك)
 (١٨) أو استحقها مستحق قبل القبض أو بعده. (ابن ملك)
 (١٩) محمد. (ابن ملك)
 (٢٠) أي المولى على العبد. (ابن ملك)
 (٢١) يرجع عليه. (ابن ملك)
 (٢٢) في ب: بغية.
 (٢٣) أي المشتري الآخر. (ابن ملك)
 (٢٤) أي أبو يوسف للمشتري الحاضر. (ابن ملك)

يقبض نصيبه^(١) وعدم رجوعه^(٢) (س)^(٣)، وخالفاه فيهما^(٤).

ولو اشترى المفلس عبداً^(٥)، فأعتقه^(٦) قبل قبضه، يحكم^(٧) (س) باستسعاء البائع إياه^(٨) ورجوع العبد (س)^(٩) به^(١٠) على [٢٤/ب] المشتري^(١١)، ولو أمر^(١٢) عبدٌ قد أقر بالرق رجلاً بشراؤه^(١٣) فدفع الثمن، وغاب البائع^(١٤) فظهر حرّاً يمنع^(١٥) (س) من الرجوع على العبد بشيء، وقالوا: يرجع عليه به^(١٦) ثم هو^(١٧) على بائعه إن ظفر به.

(١) دون نصيب الآخر. (ابن ملك)

(٢) بما أداه على الآخر. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) يعني قال صاحبه: يقبض كل المبيع إذا دفع كل الثمن، ويرجع على الغائب بما أداه من حصته. (ابن ملك)

(٥) فحبسه البائع للثمن. (ابن ملك)

(٦) المشتري. (ابن ملك)

(٧) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٨) أي بأن يطلب البائع سعاية العبد له في قيمته. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ، ب.

(١٠) أي بما أداه بالسعاية. (ابن ملك)

(١١) وقالوا: لا يستسعى البائع العبد وضع في غير المقبوض؛ إذ في المقبوض لا يستسعيه اتفاقاً، بل له الثمن على المشتري. (ابن ملك)

(١٢) زاد في ب: د.

(١٣) يعني إذا قال له: اشتريني فإني عبد لهذا البائع فاشتره. (ابن ملك)

(١٤) بحيث لا يعرف موضعه. (ابن ملك)

(١٥) أي أبو يوسف المشتري. (ابن ملك)

(١٦) أي المشتري على العبد بالثمن. (ابن ملك)

(١٧) أي ثم يرجع العبد. (ابن ملك)

فصل [في الاستبراء وما يتبعها]

ويستحب (د) ^(١) لبائع أمته ^(٢) أن يسبرئها ^(٣). ولم يوجبوه ^(٤) (ك) وهو واجب (ح) عليه إذا تقايلاً قبل القبض ^(٥) ونفيناها (ز) عنه ^(٦) لزناها ^(٧). وأجزنا (ز) له وطئ مرتفعة الحيض لا لإياس (د) قبل حولين ^(٨). فعين (م) أربعة أشهر وعشراً في رواية ^(٩) ونصفها (م) في أخرى ^(١٠)، وهما ثلاثة أشهر ^(١١). والتقدير (د) بالحولين رواية ^(١٢) (ح) ^(١٣). ومشتريها من مأذونه ^(١٤) المديون ^(١٥) وقد حاضت ^(١٦) عنده ^(١٧) يستبرئها (ح) بعد قبضها ^(١٨)

(١) سقط في أ، ب .

(٢) يعني لمن يريد بيع أمته الموطوءة. (ابن ملك)

(٣) وهو طلب براءة الرحم بحيضة بترك الوطئ. (ابن ملك)

(٤) أي استبراء البائع، وقال مالك: يجب لاحتمال أن يكون حبالى منه. (ابن ملك)

(٥) يعني إذا باع جارية بيعاً تاماً، ثم تقايلاً قبل القبض، فعلى البائع استبراؤها عند أبي حنيفة خلافاً لهما. (ابن ملك)

(٦) أي الاستبراء عن المولى. (ابن ملك)

(٧) أي لزنا أمته، وقال زفر: يجب عليه الاستبراء. (ابن ملك)

(٨) يعني من اشترى جارية، فارتفع حيضها من غير أن تكون آيسة من الحيض جاز وطئها عندنا قبل أن يمضي حولان عليها، وحد كونها آيسة أن تبلغ خمساً وخمسين سنة، وقال زفر: لا يجوز؛ لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من حولين، فلا يجوز قبل مضيهما لاحتمال الحمل، ويجوز بعده لظهور الخلو عنه. (ابن ملك)

(٩) يعني روي عن محمد أنه قال: ينتظر لها أربعة أشهر وعشراً؛ لأنها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها. (ابن ملك)

(١٠) يعني في رواية أخرى عنه أنه قال: ينتظر شهرين وخمسة أيام؛ لأن بها يعرف فراغ رحم الأمة المتوفى عنها زوجها. (ابن ملك)

(١١) لأنها عدة الآيسة والصغيرة. (ابن ملك)

(١٢) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٣) سقط في ب.

(١٤) يعني من اشترى جارية من عبده المأذون له في التجارة. (ابن ملك)

(١٥) بدین مستغرق لرقبته. (ابن ملك)

(١٦) زاد في أ: د.

(١٧) أي عند العبد. (ابن ملك)

(١٨) عند أبي حنيفة، وقالوا: يكتفي بحيضتها عند العبد، ولا يستبرئها. (ابن ملك)

(د)^(١)، ولو اشترى مكاتبه^(٢) أخته، فحاضت^(٣) (د)، ثم عجز، فرد^(٤) فعلى المولى استبراؤها^(٥) (ح). ويكتفي (س) بحيضها في يد البائع^(٦).

وإكساب المبيعة التي ماتت قبل القبض للمشتري^(٧) (ح)، وقالوا: للبائع^(٨).
ولو أقر أن حمل جارته من فلان، فكذبه، ثم ادعاه المولى، فهي^(٩) باطلة^(١٠) (ح).
ولو وطئ البائع أمته المبيعة قبل التسليم^(١١)، فالثمن كامل^(١٢) (ح) ولا شيء عليه^(١٣) إن لم ينقصها^(١٤). وقسماه^(١٥) على العقر^(١٦)، والقيمة^(١٧)، وأسقطا ما

(١) سقط في أ.

(٢) في ب: مكاتب.

(٣) عنده. (ابن ملك)

(٤) المكاتب إلى الرق. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة خلافاً لهما. (ابن ملك)

(٦) يعني من اشترى جارية، فحاضت في يد البائع قبل قبضها، قال أبو يوسف: يكتفي بتلك الحيضة؛ لأن براءة رحمها عرفت بها، وقالوا: يجب عليه استبراؤها بعد القبض؛ لأن ملك المشتري قبله كان على شرف الزوال، وإنما تأكد بالقبض فيعتبر حيضتها بعده. (ابن ملك)

(٧) يعني من باع أمة بيعاً صحيحاً فاكتملت أكساباً، فهلكت عنده فالأكساب للمشتري عند أبي حنيفة وكذا إذا باع عبداً. (ابن ملك)

(٨) لأن البيع لما انتقض بهلاك المبيع جعل كأن لم يكن، فتبين أن الكسب على ملك البائع. (ابن ملك)

(٩) أي دعوة المولى. (ابن ملك)

(١٠) عند أبي حنيفة، وقالوا: جائزة؛ لأن المقر له لما كذبه جعل الإقرار كأن لم يكن فيصح دعواه. (ابن ملك)

(١١) إلى المشتري. (ابن ملك)

(١٢) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٣) أي لا يجب العقر على البائع، وهو أجر الوطء لو كان جائزاً، وقيل: مهر مثلها، وقيل: في الحرة عشرة مهر مثلها إن كانت بكرًا ونصف عشرة إن كانت ثيبًا، وفي الأمة عشر قيمتها إن كانت بكرًا، ونصفه إن كانت ثيبًا. (ابن ملك)

(١٤) بأن كانت ثيبًا. (ابن ملك)

(١٥) أي الثمن. (ابن ملك)

(١٦) الواجب على البائع. (ابن ملك)

(١٧) أي قيمة الجارية. (ابن ملك)

أصابه^(١). وإن نقصها فهو^(٢) مقسوم^(٣) (ح) على النقصان^(٤)، وعلى قيمتها^(٥). ويسقط ما أصابه^(٦). وأدخل الأقل في الأكثر من النقصان والعقر وقسماه^(٧) على الأكثر وقيمتها وأسقط ما أصابه^(٨).

ولو استهلك ما ولدت الشاة قبل القبض^(٩)، فهي للمشتري (ح)^(١٠) يسقطها من غير خيار وأثبتاه^(١١).

فصل [في عقود أهل الذمة]

ويجوز للذمي أن يعقد على الخمر والخنزير، كسائر البياعات^(١٢). وتوكيل مسلم ذمياً بذلك^(١٣)، ومُحرّم^(١٤) حلالاً ببيع صيده^(١٥) صحيح^(١٦) (ح)^(١٧). ويجيز^(١٨) (س)^(١٩) للمجوسى بيع المخنوقة من مثله^(٢٠)، ومنعه^(٢١) (م).

(١) أي العقر. (ابن ملك)

(٢) أي الثمن. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٤) يعني على ما نقص من قيمتها بزوال البكارة. (ابن ملك)

(٥) أي قيمتها غير ناقصة. (ابن ملك)

(٦) أي أصاب النقصان. (ابن ملك)

(٧) أي الثمن. (ابن ملك)

(٨) أي أصاب الأكثر. (ابن ملك)

(٩) زاد في أ: د.

(١٠) سقط في ب.

(١١) يعني إذا باع شاة فولدت ولداً قبل القبض، فأتلف البائع الولد يقسم الثمن على قيمة الشاة يوم

العقد، وقيمة الولد يوم الإتلاف فما أصاب الولد يسقط من الثمن اتفاقاً، لكن لا خيار للمشتري

عند أبي حنيفة، وقالوا: له الخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء تركها. (ابن ملك)

(١٢) جمع البياعة، وهي السلعة. (ابن ملك)

(١٣) أي ببيع الخمر والخنزير أو شراؤهما. (ابن ملك)

(١٤) أي توكيل محرم. (ابن ملك)

(١٥) الذي اصطاده قبل الإحرام. (ابن ملك)

(١٦) عند أبي حنيفة خلافاً لهما. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ.

(٢٠) أي من مجوسي آخر؛ لأنها ذكية ومال عندهم فصار كالخمر والخنزير. (ابن ملك)

(٢١) محمد؛ لأنها ميتة، ولا قيمة لها عند أحد من أهل الأديان. (ابن ملك)

ولو أسلم ذميان تبايعا خمرًا قبل [٢٥/١] قبضه فتخللت قبل الحكم بنقضه أجزنا (ز) ^(١) البيع وخيرناه ^(٢) (ز).

فصل [في خيار الشرط]

مدة خيار الشرط ^(٣) ثلاثة أيام (ح)، والزيادة ^(٤) مفسدة ^(٥) (ح) ^(٦)، وقالوا: تجوز إذا كانت معلومة، وإسقاط خيار الأبد ^(٧) بعد الثلاثة ^(٨) لا يرفع (ح) الفساد ^(٩)، ورفعناه ^(١٠) (ز) بإسقاطه قبلها ^(١١). ولو قال: إن لم أنقذ الثمن إلى أربعة أيام فلا بيع بيننا، فهو ^(١٢) فاسد ^(١٣) (ح)، ويوافقه ^(١٤) (س) في الأصح ^(١٥) (د) ^(١٦)، وأجازه ^(١٧) (م) ولو قال

(١) سقط في أ.

(٢) يعني إذا اشترى ذمي خمرًا من ذمي، ثم أسلمنا قبل قبض الخمر، ثم تخللت قبل أن يقضي القاضي بنقض عقدهما يجوز البيع عندنا، وله الخيار إن شاء قبض الخل، وإن شاء نقض البيع، وقال زفر: لا بيع بينهما ولا خيار؛ لأن البيع لما فسد بإسلامهما لا ينقلب جائزًا بتخلل الخمر. (ابن ملك)

(٣) لأحد المتعاقدين أو لهما أو لغيرهما. (ابن ملك)

(٤) عليها في الخيار. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) المشروط في العقد. (ابن ملك)

(٨) أي بعد مضي ثلاثة أيام. (ابن ملك)

(٩) ولا ينقلب البيع جائزًا عند أبي حنيفة خلافًا لهما، وهذا الخلاف فرع الخلاف السابق؛ لأن الزيادة على الثلاثة جائزة عندهما، والمفسد إنما هو شرط الأبد، فإذا سقط ارتفع الفساد قبل تقررره، وعند الزيادة مفسدة، وبعد الثلاثة تقرر الفساد فلا يرتفع بعد تقررره. (ابن ملك)

(١٠) أي فساد البيع. (ابن ملك)

(١١) أي بإسقاط خيار الأبد قبل ثلاثة أيام، وانقلب البيع جائزًا، وقال زفر: العقد فاسد فلا ينقلب جائزًا، كما إذا باع بثمن وشرط فيه خمرًا فأسقطها. (ابن ملك)

(١٢) أي البيع. (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة؛ لأن هذا في معنى الخيار من حيث إن المقصود منها التفكير، وشرط فوق الثلاثة مفسد فكذا هذا. (ابن ملك)

(١٤) أي أبو يوسف أبا حنيفة. (ابن ملك)

(١٥) يعني عن أبي يوسف روايتان أصحهما أنه مع الإمام. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ، ب.

(١٧) أي محمد البيع المذكور بناء على أصله من أن الخيار فوق الثلاثة جائز. وأما أبو يوسف فكان مع محمد في هذا الأصل لكن خالفه في هذه المسألة عملاً بالنهي الوارد عن البيع بشرط، وهو

إلى ثلاثة^(١) أجزائه^(٢) (ز)، والغد غاية في الخيار داخل^(٣) (ح) وأخرجاه^(٤). ولو شرط الخيار لغيره^(٥) أجزائه^(٦) (ز). ويثبت^(٧) لكل منهما^(٨) فإن اختلف (د) تصرفهما^(٩) اعتبر السابق^(١٠)، وإن حصلاً^(١١) (د) معاً رجح العقد^(١٢) في رواية (ح)^(١٤)، والفسخ^(١٥) (د)^(١٦) في أخرى^(١٧).

وإذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه^(١٨)، والتمن غير مملوك (ح)^(١٩) له^(٢٠)

-
- يقتضي أن لا يجوز البيع بهذا الشرط، ولا بشرط الخيار إلا أن النص ورد في شرط الخيار، فجاء فبقي الحكم في المسألة على مقتضى النهي. (ابن ملك)
- (١) أي لو قال: إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا. (ابن ملك)
- (٢) أي ذلك البيع، وقال زفر: لا يجوز. (ابن ملك)
- (٣) يعني إن شرط الخيار إلى الغد، فله الخيار في الغد كله عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٤) يعني قالاً: لا يدخل الغد فيه كما لو باع، وأجل ثمنه إلى رمضان لا يدخل الغاية في الأجل. (ابن ملك)
- (٥) أي لغير العاقد. (ابن ملك)
- (٦) وأثبتنا الخيار لذلك الغير خلافاً لزفر. (ابن ملك)
- (٧) زاد في أ، ب: د. الخيار. (ابن ملك)
- (٨) أي لذلك الغير، وللشروط فمن أجاز منهما البيع جاز، ومن رده بطل. (ابن ملك)
- (٩) بأن أجاز لأحدهما العقد وفسخه الآخر. (ابن ملك)
- (١٠) لعدم المزاحم. (ابن ملك)
- (١١) أي الإجازة والفسخ. (ابن ملك)
- (١٢) سقط في ب.
- (١٣) أي تصرف العاقد نقضاً كان أو إجازة؛ لأنه أقوى، والثابت يستفيد منه الولاية، ولو قال: رجح العاقد لكان أولى كما هو رواية الهداية. (ابن ملك)
- (١٤) سقط في أ، ب.
- (١٥) أي رجح الفسخ. (ابن ملك)
- (١٦) سقط في أ، ب.
- (١٧) وهذه الرواية أقوى؛ لأن أثر الإجازة لإثبات الحل للمشتري، وأثر الفسخ لإبقاؤه في البائع فمع الشك الإبقاء أولى من الإثبات. (ابن ملك)
- (١٨) بالاتفاق. (ابن ملك)
- (١٩) سقط في أ، ب.
- (٢٠) يعني الثمن يخرج عن ملك المشتري اتفاقاً، لكنه لا يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة، وقالوا: يدخل. (ابن ملك)

فيهلك عند المشتري بالقيمة^(١).

وإذا اشترى بالخيار لم يخرج الثمن عن ملكه^(٢)، وخرج المبيع عن ملك البائع^(٣) والمشتري لا يملكه^(٤) (ح)^(٥).

ولو تعيب^(٦) أو هلك ثوجب^(٧) (ع)^(٨) الثمن لا القيمة^(٩)، ولو اختلفا فيه^(١٠) فالقول لمدعيه^(١١) (ح)^(١٢)، وقالوا: لمنكره^(١٣)، وبطله (ح)^(١٤) بالموت^(١٥).

ولو مات^(١٦) أو مضت المدة، ولم يُجز^(١٧) لزم^(١٨)، ولم يفسخوه^(١٩) (ك)^(٢٠).

ولو باع الوصي ملك صبي بالخيار^(٢١)، فبلغ^(٢٢) في المدة، يحكم (س) بتمامه^(٢٣).

(١) يعني في صورة كون الخيار للبائع إذا هلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار يفسخ البيع بالهلاك؛ لأنه كان موقوفاً، ولا نفاذ بدون الحل فيبقى كونه مقبوضاً على سوم الشراء، فيضمنه بالمثل إن كان مثلياً، وبالقيمة إن كان قيميّاً. (ابن ملك)

(٢) اتفاقاً. (ابن ملك)

(٣) اتفاقاً. (ابن ملك)

(٤) أي المبيع عند أبي حنيفة، وقالوا: يملكه. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) المبيع في يد المشتري إذا كان الخيار له بفعله أو بفعل أجنبي أو بأفة ساوية. (ابن ملك)

(٧) سقط في ب.

(٨) وقال الشافعي: يجب القيمة كما لو كان الخيار للبائع، وقبضه المشتري. (ابن ملك)

(٩) أي في وجود شرط الخيار في العقد. (ابن ملك)

(١٠) أي لمدعي الخيار عند أبي حنيفة؛ لأنه ينكر لزوم البيع معنى، والاعتبار للمعاني. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) لأن الأصل كون البيع باتاً، والخيار زائد عليه، فيكون القول لمن أنكره. (ابن ملك)

(١٣) في أ، ب: ع.

(١٤) أي بموت من له الخيار، وقال الشافعي: لا يبطل. (ابن ملك)

(١٥) من له الخيار. (ابن ملك)

(١٦) البيع. (ابن ملك)

(١٧) البيع. (ابن ملك)

(١٨) أي قال مالك: يفسخ؛ لأن الخيار وجد في البيع، وتعذر إبقائه فيفسخ. (ابن ملك)

(١٩) سقط في ب.

(٢٠) أي خيار الشرط. (ابن ملك)

(٢١) أي صار الصبي بالغاً. (ابن ملك)

(٢٢) أي أبو يوسف بتمام البيع؛ لأنه انقطع ولايته عنه، فلم يملك فسخه فصار كما لو مات الوصي في المدة. (ابن ملك)

وأبقاه^(١) (م) للوصي وملّكه (م) الفسخ فقط^(٣) وإن مضت المدة^(٤) حَكَمَ (م) بنفاذه^(٥) في رواية^(٦)، وبإجازة المالك^(٧) فيها في أخرى^(٨).

ولو اشترى عبداً بشرط الكتابة^(٩)، فلم يكن^(١٠) تخير^(١١) في أخذه بالجميع^(١٢) أو الترك.

وإذا أجاز من له الخيار في المدة^(١٣) بغير علم الآخر^(١٤) جاز، وإن فسخ^(١٥) يجيزه^(١٦) (س) وشرطاً (ح)^(١٧) علم الآخر به^(١٨)، والمشتريان بالخيار لا ينفرد (ح) أحدهما بالفسخ^(١٩).

(١) أي محمد الخيار. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) لأنه لم يكن خارجاً عن ملك الصبي، والفسخ امتناع عن إخراجه، وله ولاية ذلك. وأما الإجازة فيتضمن الإلزام على الصبي البالغ بتمليك ملكه لغيره بلا رضاه، ولا ولاية للوصي عليه. (ابن ملك)

(٤) أي مدة الخيار في الصورة السابقة. (ابن ملك)

(٥) أي محمد بنفاذ البيع. (ابن ملك)

(٦) لزوال المانع. (ابن ملك)

(٧) يعني حكم بأن البيع ينفذ بإجازة المالك، وهو الصبي البالغ. (ابن ملك)

(٨) أي في المدة في رواية أخرى عن محمد؛ لأن بيع الوصي بعد بلوغ الصبي كان كبيع الفضولي، فلا يتم بلا إجازة. (ابن ملك)

(٩) أي بشرط أنه كاتب. (ابن ملك)

(١٠) العبد كاتباً. (ابن ملك)

(١١) في ب: يخير. المشتري. (ابن ملك)

(١٢) أي بجميع الثمن. (ابن ملك)

(١٣) بالقول أو بالفعل كتصرف البائع في الثمن أو المشتري في المبيع تصرف المالك عن الوطئ وغيره، إلا الاستخدام مرة، فإنه لا يدل على الإجازة؛ لأنه للامتحان، ولو استخدمه مرة أخرى في ذلك النوع يدل على رضاه. (ابن ملك)

(١٤) وهو من عليه الخيار. (ابن ملك)

(١٥) في المدة بغير علم الآخر. (ابن ملك)

(١٦) أي أبو يوسف الفسخ؛ لأنه كان مسلطاً على التصرف فيه من جهة الآخر، فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع إذا باع فله الفسخ من غير علم الموكل. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ، ب.

(١٨) لأنه إذا لم يعلم الفسخ فربما يلحقه ضرر. (ابن ملك)

(١٩) إذا اختار أحدهما البيع عند أبي حنيفة، وقالوا: ينفرد. (ابن ملك)

فصل [في خيار الرؤية]

من اشترى مالم يره نجيز (ع) عقده مع الخيار^(١)، ولا خيارَ للبائع فيما لم يره^(٢).
وَيَسْقُطُ خيارُ الأعمى^(٣) لمعرفته^(٤) بباقي حواسه^(٥)، وبالوصف في [٢٥/ب]
العقار^(٦) أو بنظر وكيله^(٧) (د)^(٨) ونظر الوكيل (د)^(٩) بالقبض^(١٠) مُسْقُطٌ^(١١) (ح)
كالوكيل (د)^(١٢) بالشراء^(١٣). وقالوا: هو (د)^(١٤) كالرسول^(١٥). ويكتفي (د)^(١٦)
برؤية ما يدل على العلم بالمقصود^(١٧) وإذا رأى (د)^(١٨) بعضَ ما لا يتفاوت
أحاده^(١٩) كان كروية كله إلا أن يكون (د)^(٢٠) الباقي أردئ^(٢١) بخلاف

-
- (١) وقال الشافعي: لا يجوز في الكفاية. (ابن ملك)
(٢) لأنه لو رد البيع، فإنما يرده لظنه أن المبيع أزيد مما ظنه فلا يجوز رده كما لا يرد إذا باع على
زعم أنه معيب فظهر سليماً. (ابن ملك)
(٣) أي خيار رؤيته. (ابن ملك)
(٤) المبيع. (ابن ملك)
(٥) بأن يحس بيده إن كان يعرف المبيع بالجلس كالغنم، أو بشمه إن كان يعرف بالشم، أو بذوقه إن
كان يعرف بالذوق. (ابن ملك)
(٦) لأن التوصيف له منزل منزلة رؤيته، ولو وصف له، ثم أبصر فلا خيار له؛ لأن العقد قد تم،
ولو اشترى بصيراً، ثم عمي انتقل الخيار إلى التوصيف. (ابن ملك)
(٧) أي وكيل الأعمى. (ابن ملك)
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) أي قبض المبيع. (ابن ملك)
(١١) عند أبي حنيفة خيار رؤية الموكل. (ابن ملك)
(١٢) سقط في أ.
(١٣) يعني كما أن نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره. (ابن ملك)
(١٤) سقط في أ، ب.
(١٥) زاد في أ: د. يعني نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول في أنه لا يسقط الخيار. (ابن ملك)
(١٦) سقط في أ.
(١٧) لأن نظر جميع أجزاء المبيع متعذر، فجعل رؤية ظاهر الثوب مثلاً الدالة على العلم بجودته كروية
جميع أجزائه؛ لأنه لا يتفاوت غالباً. (ابن ملك)
(١٨) سقط في أ.
(١٩) وهو ما يعرض بالنموذج كالشعير والحنطة. (ابن ملك)
(٢٠) سقط في أ، ب.
(٢١) ممّا رآه، فيثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان في وعاء واحد أو في أوعية مختلفة هذا إذا
اختلف جنسها ووصفها، وإن اختلفا فما لم ير كل الجنس أو النوع فله خيار الرؤية. (ابن ملك)

المتفاوت^(١) (د)^(٢). وإذا نظر إلى ظاهر الصبرة، أو وجه الأمة^(٣)، أو جس (د)^(٤) شاة اللحم^(٥)، أو رأى (د)^(٦) زرع^(٧) شاة القنية^(٨)، أو ذاق ما يُطعم سقط الخيار^(٩). ويضيف^(١٠) (س)^(١١) إلى الوجه في الدابة الكفل^(١٢). واكتفى (م) به^(١٣) وأسقطناه (ز) برؤية ظاهر ثوب مطوي (د)^(١٤) إلا أن يكون (د)^(١٥) في باطنه ما يقصد بالنظر^(١٦). وصحن دار^(١٧) (د)^(١٨)، وإن لم يشاهد البيوت^(١٩). ويشترط رؤيتها في الأصح (د)، ولو

(١) أي متفاوت الأحاد كالثياب والبطيخ والدواب فرؤية بعضها لا يكون كرؤية كلها فيثبت له الخيار فيما لم يره من أحادها، وأما العددي المتقارب فمما يتفاوت عند الكرخي، وقال صاحب الهداية: ينبغي أن يكون ممّا لا يتفاوت. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ، ب.

(٣) وهذا القيد اتفاقي؛ إذ الحكم في العبد كذلك. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) أي شاة لحمها مقصود قيد به؛ لأن في شاة القنية لا بد من رؤية زرعها؛ لأنه هو المقصود منها. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في ب.

(٨) أي اللبن. (ابن ملك)

(٩) هذا فروع للأصل المتقدم. (ابن ملك)

(١٠) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) يعني يقول: لا يسقط خياره برؤية وجهها حتى ينظر إلى كفلها؛ لأنه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح. (ابن ملك)

(١٣) أي محمد بالنظر إلى الوجه؛ لأنه هو المقصود اعتباراً بالأمة والعبد، وشرط بعض العلماء رؤية القوائم. (ابن ملك)

(١٤) سقط في ب.

(١٥) سقط في ب.

(١٦) كالعلم ونحوه من النقوش وإن كان ثياباً، فلا بد أن ينظر إلى ظاهر كل ثوب. (ابن ملك)

(١٧) أي أسقطناه في خبار رؤية صحن دار. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ، ب.

(١٩) وقال زفر: لا بد من رؤية باطن الثوب مطلقاً، ومن رؤية بيوت الدار؛ لأن بالنظر إلى الظاهر لا يعرف أوصاف الباطن. (ابن ملك)

رأى دهنًا في زجاج فهو على خياره^(١) (ح)^(٢)، وأسقطه^(٣) (م) في رواية^(٤). ويجيزه^(٥) (س) في شراء لؤلؤ في صدفة^(٦)، وأبطله^(٧) (م).
وإذا تصرف^(٨) (د)^(٩) في المبيع تصرفاً لازماً^(١٠) أو تعيَّب عنده^(١١) أو تعذَّر (د) ردُّ بعضه^(١٢) أو مات^(١٣) بطلَ الخيار^(١٤).
ولا يبطل (ع) بيع الفضولي^(١٥)، فيتخير المالك^(١٦)، وتُسْتَلْزِمُ الإجازةُ^(١٧) قيامَ المحل^(١٨) والمتعاقدين^(١٩) إذا كان (د)^(٢٠) الثمن ديناً^(٢١). فإن كان (د) عيناً

-
- (١) يعني إذا اشتري دهنًا لم يره، ثم رآه من وراء زجاج لا يسقط خياره عند أبي حنيفة؛ لأنه لم يره حقيقة. (ابن ملك)
(٢) في أ: د، وفي ب: عد.
(٣) أي محمد خياره؛ لأن هذا الحائل لا يمنع معرفة صفته. (ابن ملك)
(٤) أي في رواية الحسن عن محمد، وفي رواية هشام عنه أن قوله: موافق لقول الإمام. (ابن ملك)
(٥) في أ: يخير. أبو يوسف البيع. (ابن ملك)
(٦) لأنه قادر على تسليمه، فيتخير إذا رآه. (ابن ملك)
(٧) أي محمد؛ لأنه كبيع الولد في بطن الجارية. (ابن ملك)
(٨) المشتري قبل الرؤية. (ابن ملك)
(٩) سقط في أ.
(١٠) أي غير قابل للفسخ كإعتاقه، وتدبيره، وإجارته، وبيعه، ورهنه. (ابن ملك)
(١١) أي المبيع عند المشتري قبل الرؤية. (ابن ملك)
(١٢) بسبب هلاك بعضه. (ابن ملك)
(١٣) المشتري. (ابن ملك)
(١٤) أي خيار الرؤية. (ابن ملك)
(١٥) وهو العاقد بلا إذن من يحتاج إلى إذنه. (ابن ملك)
(١٦) إن أجازه نفذ وإلا لغي، وقال الشافعي: يبطل؛ لأنه تصرف لم يكن مالكاً عليه أصالة ولا وكالة فلا ينعقد. (ابن ملك)
(١٧) أي إجازة المالك. (ابن ملك)
(١٨) يعني موقوفة على قيام المعقود عليه؛ لأن إجازة المالك كالبيع حكماً فلذلك يقتضي قيام المحل. (ابن ملك)
(١٩) أما قيام المشتري؛ فلأن الثمن لم يلزمه، وهو حي فلا يلزمه بعد موته، وأما قيام البائع؛ فلأن التسليم لم يكن لازماً عليه، فلا يلزمه بعد موته. (ابن ملك)
(٢٠) سقط في ب.
(٢١) أراد به ما لا يتعين بالتعيين. (ابن ملك)

فقيامه^(١) أيضاً^(٢).

وَيَمْلِكُ الْفُضُولِيُّ فسخَ البيعِ قبلَ الإجازةِ دونَ النكاحِ^(٣) (د)^(٤)، ولو أجاز أحدُ المالكين^(٥) يَخِيرُ (س) المشتري^(٦) في حصته^(٧)، وألزمه (م) بِهَا^(٨).
ومن رأى أحدَ ثوبينِ فاشترىهما، ثم رأى الآخر^(٩) جاز ردهما^(١٠).
ومن اشترى شيئاً رآه من قبل^(١١) فإن تغيّر^(١٢) تخير^(١٣).

(١) أي يستلزم قيام الثمن. (ابن ملك)

(٢) أي كاشتراط قيام المحل؛ لأن الثمن في بيع المقايضة مبيع من وجه. (ابن ملك)

(٣) لأن الفضولي في النكاح سفير، ومعبر لا عاقد؛ ولهذا لم يشترط بقاؤه في إجازة النكاح حتى لو أجاز بعد هلاكه جاز. (ابن ملك)

(٤) سقط في ب.

(٥) المشتركون في شيء باعه الفضولي. (ابن ملك)

(٦) أي يجعل أبو يوسف المشتري مخيراً. (ابن ملك)

(٧) أي في حصة من أجاز العقد منهما. (ابن ملك)

(٨) أي ألزم محمد المشتري بحصة أحدهما منفرداً فيلزمه؛ لأنه رضي بتفريق الصفقة عليه لعلمه أنهما قد لا يجتمعان على الإجازة. (ابن ملك)

(٩) أي الثوب الآخر. (ابن ملك)

(١٠) لأنه لو رد أحدهما دون الآخر لتفرق الصفقة على البائع قبل الإتمام؛ لأن خيار الرؤية في أحدهما يمنع تمام الصفقة، والتفريق قبل تمامه غير جائز. (ابن ملك)

(١١) أي قبل شراؤه. (ابن ملك)

(١٢) المبيع. (ابن ملك)

(١٣) المشتري إذا رآه؛ لأن المبيع بوصفه حين العقد مجهول له وخيار الرؤية إنما يثبت لجهالة الوصف. (ابن ملك)

فصل [في خيار العيب]

إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً^(١) فإن شاء أخذه بكل الثمن، وإن شاء رده^(٢). ولا يُمسكه ويأخذ النقصان^(٣).

وكُلُّ ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار كان عيباً^(٤).

وإذا سرق صغير يعقل^(٥)، أو بَالَ في الفراش، أو أَبَقَ عندَ البائع^(٦)، ثم المشتري^(٧) رده إن شاء. وإن [٢٦/أ] فعل ذلك^(٨) بعد بلوغه لم يرده^(٩) إلا أن يوجد عند البائع بعد البلوغ^(١٠).

وتردُّ^(١١) بالاستحاضة (د)^(١٢)، وانقطاع الحيض^(١٣) (د)، والدَّفَر^(١٤)، والبَحْر^(١٥)، والزنا، وولد الزنا فيها^(١٦)، ولداء في الغلام، وعادة^(١٧) (د)^(١٨).

(١) كان عند البائع ولم يشاهده، ولم يرض به بعد رؤيته، ولم يتعيب عنده بعيب آخر. (ابن ملك)

(٢) لأن مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب، فإذا فاتت يتخير المشتري. (ابن ملك)

(٣) لأنه لو أخذ نقصان العيب من البائع مع إمساك العين يخرج المبيع عن ملكه بأقل من الثمن المسمى، وفيه إضرار له؛ لأنه لم يرض بخروجه بأقل منه، وأما ضرر المشتري فمدفوع بالرد. (ابن ملك)

(٤) لكون المبيع ناقصاً في المالية. (ابن ملك)

(٥) زاد في ب: د.

(٦) زاد في ب: د.

(٧) زاد في ب: د. يعني ثم وجد هذه الأفعال عند المشتري. (ابن ملك)

(٨) أي فعل الصغير كلاً من هذه الأفعال عند المشتري. (ابن ملك)

(٩) لاختلاف السبب. (ابن ملك)

(١٠) فحينئذ يرده بذلك لاتحاد السبب. (ابن ملك)

(١١) في ب: يرد. الأمة البالغة. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) لأن كلاً منهما علامة الداء. (ابن ملك)

(١٤) وهو نتن الإبط. (ابن ملك)

(١٥) وهو نتن الفم. (ابن ملك)

(١٦) يعني ترد الأمة لكل واحد من هذه الصفات؛ لأن الغالب أن الافتراض مقصود منها، وهذه

الصفات مخلة به. (ابن ملك)

(١٧) وفيه لف ونشر، يعني الدفر، والبخر في الغلام لأنما يكون عيباً إذا كان عن داء في باطنه، وكذا

الزنا لأنما يكون عيباً إذا كان عادة له، وذلك بأن يوجد أكثر من مرتين. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

وبالكفر (د) ^(١)، والجنون (د) ^(٢) فيهما ^(٣).

وإذا حدث عند المشتري عيبٌ، واطلع على عيب قديم أخذ النقصان ^(٤)، ولا يرده إلا برضا البائع ^(٥)، ولم يجزوا (ك) الرد ^(٦) مع ضمان النقصان ^(٧)، ويحكم ^(٨) (س) بتحليف المشتري ^(٩) على نفي رضاه بالعيب ^(١٠)، وإن لم يدّعه البائع ^(١١)، ولو قطع الثوب فوجده معيباً رجع بنقصانه ^(١٢)، ويرده ^(١٣) إن رضي به ^(١٤)، فإن باعه ^(١٥) لم يرجع به ^(١٦). ولو خاطه ^(١٧) أو صبّغه أحمر أو لَتَّ السَّوِيقَ بَسْمَنٍ ^(١٨)، ثم وجد العيب رجع به ^(١٩).

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) أما الكفر؛ فلأن المسلم ينفر عن صحبة الكفار للعداوة الدينية، وأما الجنون فلكونه من آفة في الدماغ، ولو اشترى على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرده عندنا خلافاً للشافعي. (ابن ملك)

(٤) لأنه أخذه منه سليماً عن العيب الحادث فتعذر رده مشغولاً به، وطريق معرفة النقصان أن يقوم المبيع معيباً بالعيب القديم، وسليماً عنه، ما نقصه العيب إن كان عشرين من القيمة السليمة يرجع من البائع عشر الثمن، وإن كان خمساً فخمسه كما إذا اشترى ثوباً بعشرة، وقيمته مائة، فما نقصه العيب إن كان عشرة يرجع من الثمن درهماً، وإن كان عشرين فدرهمين. (ابن ملك)

(٥) لأن امتناع رده كان لحقه، فإذا رضي بالعيب، فقد رضي بإسقاط حقه فجاز. (ابن ملك)

(٦) أي رد المبيع. (ابن ملك)

(٧) أي ضمان المشتري نقصان العيب الحادث، وأجازه مالك؛ لأن مجوز الرد قائم، وهو الاطلاع على عيب قديم، فيراعى حق البائع بضمن النقصان. (ابن ملك)

(٨) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٩) بأن يحلف القاضي المشتري. (ابن ملك)

(١٠) أو على نفي فعل يبطل به حق الرد كالوطئ والاستخدام بعد العلم بالعيب. (ابن ملك)

(١١) أي رضا المشتري بالعيب؛ لأنه لو حكم بالرد بلا تحليف ربّما ظهر منه ما يمنع الرد، وانتقض قضاؤه، وقالوا: لا يحلفه ما لم يطلبه البائع؛ لأن اليمين حقه فلا يثبت بدون طلبه. (ابن ملك)

(١٢) لأن القطع عيب حادث فامتنع به الرد. (ابن ملك)

(١٣) أي المشتري الثوب. (ابن ملك)

(١٤) أي رضي البائع بأخذ ثوبه مقطوعاً. (ابن ملك)

(١٥) أي المشتري الثوب بعد ما قطعه. (ابن ملك)

(١٦) بنقصان العيب. (ابن ملك)

(١٧) أي المشتري الثوب بعد ما قطعه. (ابن ملك)

(١٨) يعني لو كان المبيع سويقاً فخلطه بسمن. (ابن ملك)

(١٩) أي بنقصان العيب. (ابن ملك)

ولم يكن للبائع أخذه^(١)، فإن باعه^(٢) رجع به^(٣).
ولو وجد العبد مباح الدم^(٤) فقتل عنده^(٥)، فله (ح)^(٦) كل الثمن^(٧).
ولو قطع^(٨) بسرقة^(٩)، فهو مخير^(١٠) (ح)^(١١) إن شاء رد^(١٢) واسترد^(١٣) أو
أمسك^(١٤)، واسترد النصف^(١٥). وقالوا: يرجع بالنقصان فيهما^(١٦).
ولو ظهر بعد موت^(١٧)، أو عتيق^(د)، أو تدبير^(د)، أو استيلاء^(د)^(١٨)
رجع بالنقصان^(١٩)، أو بعد كتابة، أو عتيق على مال، أو إباق^(٢٠) فهو^(٢١)

-
- (١) وإن رضى به؛ لأن الرد بدون الزيادة غير ممكن ومعها أيضاً؛ لأن العقد لم يرد عليه فلا يرد الفسخ. (ابن ملك)
- (٢) أي المبيع بعد ما رد فيه بالخياطة أو غيرها. (ابن ملك)
- (٣) أي بنقصان العيب؛ لأن الرد امتنع قبل البيع بالزيادة، فلا يكون بالمبيع حاسباً المبيع. (ابن ملك)
- (٤) لكونه قاطع الطريق أو مرتدّاً. (ابن ملك)
- (٥) أي عند المشتري. (ابن ملك)
- (٦) سقط في أ.
- (٧) يعني ينتقض البيع، ويرجع المشتري على البائع بجميع الثمن عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٨) أي عضو العبد عند المشتري. (ابن ملك)
- (٩) عند البائع. (ابن ملك)
- (١٠) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (١١) سقط في أ.
- (١٢) العبد. (ابن ملك)
- (١٣) الثمن. (ابن ملك)
- (١٤) العبد. (ابن ملك)
- (١٥) أي نصف شنه من البائع؛ لأن اليد من الآدمي نصفه، فيجب عليه من بدله بحسابه. (ابن ملك)
- (١٦) أي في المسألتين بأن يقوم العبد في المسألة الأولى: حلال الدم وحرامه، وفي المسألة الثانية: واجب القطع وغير واجبه، فيرجع المشتري من الثمن فضل ما بينهما. (ابن ملك)
- (١٧) زاد في أ: د. أي العيب بعد موت المبيع. (ابن ملك)
- (١٨) سقط في أ.
- (١٩) أما في الموت؛ فلأن امتناع الرد ثبت بغير صنعه، وأما في الإعتاق؛ فلأن ملكه انتهى به فأشبه الموت، وأما في التدبير والاستيلاء؛ فلأن تعذر الرد مع بقاء المحل أمر حكمي ثبت بغير صنعه. (ابن ملك)
- (٢٠) يعني لو ظهر العيب بعد ما كاتبه المشتري أو أعتقه على مال أو أبق من عنده. (ابن ملك)
- (٢١) أي رجوع النقصان. (ابن ملك)

ممتنع^(١) (ح)^(٢) ويخالفه^(٣) (س)، وهو بعد قتله، ولبس الثوب، وأكل الطعام مُمتنع^(٤) (ح)^(٥). ولو أكل بعضه^(٦) فالرد، والرجوع^(٧) مُمتنعان^(٨) (ح)^(٩) ويحكم (س) به^(١٠)، وبالرد (س)^(١١) إن رضي^(١٢) لا مطلقاً^(١٣) (م)، ولو وَجَدَ أَحَدَ الْعَبْدَيْنِ مَعِيّاً^(١٤) قبل القبض منعنا (ز) ردّه وحده^(١٥)، ومن الرجوع (ز)^(١٦) بالنقص لو باع نصف عبدٍ اشتراه، ثم وجد به عيباً^(١٧)، ونَمْنَع (ع) الردّ بالعيب لو وطئها نَيِّياً^(١٨).

(١) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) أبو يوسف، ويقول: يرجع. (ابن ملك)

(٤) يعني المشتري إذا قتل المبيع أو لبس الثوب، فتنخرق أو أكل ما اشتراه، ثم علم العيب لا يرجع بالنقصان عند أبي حنيفة، وقالوا: يرجع؛ لأن هذا القتل لا يتعلق به حكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت، وإن الأكل واللبس تصرف مشروع، ومقر لملكه كالعقق فلا يمنع الرجوع. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) أي بعض الطعام، ثم وجد عيباً فيه. (ابن ملك)

(٧) يعني رد ما بقي منه، والرجوع فيما أكل كلاهما. (ابن ملك)

(٨) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) أي أبو يوسف بالرجوع. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) البائع؛ لأن استحقاق الرد في الكل دون البعض، فيتوقف على رضاه. (ابن ملك)

(١٣) يعني قال محمد: يرد الباقي رضي البائع به أو لا؛ لأن رده ممكن، والتبعض لا يضره، ويرجع بالنقصان فيما أكل لتعذر رده. (ابن ملك)

(١٤) بعد شراؤهما بصفة واحدة. (ابن ملك)

(١٥) بل يردهما معاً أو يقبضهما معاً، وقال زفر: يرد المعيب خاصة. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ، ب.

(١٧) يعني إذا اشترى عبداً، ثم باع نصفه من رجل، ثم وجد به عيباً منع علمائنا عن الرجوع بنقصان العيب في النصف الباقي، وقال زفر: يرجع من الثمن بحصة نقصان النصف الباقي؛ لأن العيب سبب للرد، لكنه تعذر لحدوث عيب الشركة فيه عند المشتري، فتعين الرجوع. (ابن ملك)

(١٨) يعني إذا وجد بالأمة المشتراة الثيب عيباً بعد وطئها لا يردّها عندنا، وقال الشافعي: يردّها. (ابن ملك)

ولو باع ما اشتراه على آخر، فأراد^(١) رده بغيب^(٢)، فأنكر^(٣)، فبرهن^(٤)، ورده^(٥) يحكم (س) له^(٦) به على الأول^(٧)، وهو^(٨) (د) رواية^(٩) (ح)، ومنعه^(١٠) (م). ولو مات أحد البائعين، والآخر^(١١) وارثه فأراد^(١٢) الرد^(١٣) بغيب فأنكر^(١٤) يأمر (س)^(١٥) بتحليفه^(١٦) على البتات في حق نفسه^(١٧) قال^(١٨) (م): وعلى العلم في حق مورثه^(١٩).
ولو باعه على أنه برئ من شجة [٢٦/ب] فإذا به شجتان بخيره^(٢٠) (س) في تعيين المبرأ عنه^(٢١)، وجعله^(٢٢) (م) للمشتري، ولو وجد^(٢٣) المسلم فيه معيباً، وقد حدث

(١) المشتري الثاني. (ابن ملك)

(٢) أي بدعوى عيب موجود عند البائع الأول يحدث مثله. (ابن ملك)

(٣) المشتري الأول ثبوت العيب عنده. (ابن ملك)

(٤) أي أقام المشتري الثاني ببينة على ما ادعاه. (ابن ملك)

(٥) المشتري الثاني المبيع على المشتري الأول بقضاء القاضي. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ: له.

(٧) أي يحكم أبو يوسف بأن يرده على بائعه. (ابن ملك)

(٨) أي قول أبي يوسف. (ابن ملك)

(٩) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٠) أي قال محمد: لا يرده؛ لأن المشتري الأول أنكر عيب المبيع، فإذا أراد الرد على بائعه صار مدعياً ثبوت العيب فيه، وإذا تناقض مانع عن صحة الدعوى. (ابن ملك)

(١١) أي البائع الآخر. (ابن ملك)

(١٢) المشتري. (ابن ملك)

(١٣) زاد في أ: عليه. أي على البائع الوارث. (ابن ملك)

(١٤) ثبوت العيب. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) أي أبو يوسف بأن يحلف القاضي البائع. (ابن ملك)

(١٧) فقط بأن يقول: والله بعث هذا، وما للمشتري حق الرد على من الوجه الذي يدعيه؛ لأن اليمين على العلم يحصل في ضمن اليمين على البتات. (ابن ملك)

(١٨) محمد. (ابن ملك)

(١٩) يعني يحلف في حق نفسه على البتات، وفي حق مورثه على عدم العلم بالعيب؛ لأن المورث لو كان حياً فله تحليفه على البتات، فيحلف وارثه على ما يليق به، وهو عدم العلم؛ لأنه قائم مقامه.

(ابن ملك)

(٢٠) أي أبو يوسف البائع. (ابن ملك)

(٢١) يعني في تعيين الشجة التي برئ عنها؛ لأن المبرئ هو البائع فكان الخيار في التعيين إليه. (ابن ملك)

(٢٢) أي محمد خيار التعيين. (ابن ملك)

(٢٣) رب السلم. (ابن ملك)

آخر^(١) فإن قيل^(٢) عاد السلم^(٣)، وله الإبراء^(٤) (ح) من غير لزوم شيء^(٥)، ويأمر^(٦) (س) برّد مثل المقبوض^(٧)، والوفاء بالشرط^(٨)، وحكم (م) بالرجوع بالنقصان من رأس المال^(٩)، ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح^(١٠)، ويحكم^(١١) (س) بدخول الموجود^(١٢)، والحادث قبل القبض^(١٣)، وأخرج^(١٤) (م) الحادث^(١٥)، ولم تُفسد (ع) البيع، ولا الإبراء^(١٦) (ع)^(١٧)، ولا أجزئناه (ز) مع فساد الشرط المجهول^(١٨).

- (١) عيب آخر عند رب السلم. (ابن ملك)
- (٢) أي قبل المسلم إليه المسلم فيه بالعيب الحادث. (ابن ملك)
- (٣) وانتقض القبض. (ابن ملك)
- (٤) يعني للمسلم إليه أن يأبى عن القبول عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٥) لأن المعقود عليه في باب السلم الدين، والعين غير الدين، فإذا قبض رب السلم المسلم فيه يثبت في ذمته للمسلم إليه مثل ما قبضه، ثم يصير ذلك قصاصاً، فلو أخذ رب السلم للمعيب شيئاً بعد وقوع المقاصة لكان ذلك رباً. (ابن ملك)
- (٦) أبو يوسف رب السلم إذا أبى المسلم إليه عن القبول. (ابن ملك)
- (٧) أي بأن يرد إلي المسلم إليه مثل ما قبضه. (ابن ملك)
- (٨) أي بما شرط في عقد السلم من إيفاء غير المعيب. (ابن ملك)
- (٩) يعني قال محمد: إذا أبى المسلم إليه عن قبول ما أعطاه يدفع إلى رب السلم حصة العيب القديم الذي في المسلم فيه من رأس المال. (ابن ملك)
- (١٠) زاد في ب: ح.
- (١١) أبو يوسف في الصورة المذكورة. (ابن ملك)
- (١٢) أي العيب الموجود في المبيع عند البيع. (ابن ملك)
- (١٣) لأن غرض البائع أن يلزم العقد على المشتري، وذلك إنما يتم بأن يعم العيب الحادث والموجود. (ابن ملك)
- (١٤) محمد. (ابن ملك)
- (١٥) لأن البراءة إنما تكون عن العيب الموجود دون المعدوم وقت البيع. هذا إذا أطلق، وقال: من كل عيب، وأما إذا قال: من كل عيب به لم ينصرف إلى الحادث اتفاقاً. (ابن ملك)
- (١٦) وقال الشافعي: يفسد كلاهما؛ لأن في الإبراء معنى التملك، ولهذا يرتد بالرد، وتملك المجهول غير صحيح، فيفسد البيع بهذا الشرط. (ابن ملك)
- (١٧) سقط في أ.
- (١٨) يعني جاز عندنا البيع وشرط البراءة أيضاً، وقال زفر: البيع جائز والشرط فاسد. (ابن ملك)

ولا نردّ (ع) المصرة^(١) مع لبنها، ولا مع صاع تمر (ع)^(٢) لفقده^(٣)، وفي الرجوع
(د) بالنقصان^(٤) روايتان^(٥) (حد)^(٦).

-
- (١) أي لا يجوز للمشتري أن يرد ما اشتراه إذا وجدها مصرة، وهي ما كانت قليلة اللبن، وشد البائع
ضرعها ليجمع لبنها فيظن المشتري أنها غزيرة اللبن. (ابن ملك)
- (٢) سقط في أ، ب.
- (٣) وقال الشافعي: يجوز له أن يردها مع لبنها إن كان قائماً، ومع صاع من تمر إن كان هالكاً؛ قليلاً
كان اللبن أو كثيراً. (ابن ملك)
- (٤) أي في رجوع المشتري بنقصانها لتعذر ردها عندنا. (ابن ملك)
- (٥) عن أئمتنا. (ابن ملك)
- (٦) في أ: ح، سقط في ب.

فصل [في بيع الفاسد والباطل]^(١)

(١) إذا نظرنا في كتب الفقه لا يمكن أن نفهم ما هو العقد الفاسد والباطل؟ من أجل هذا نريد أن نفصل هذا الموضوع مقتبساً من مصادر الحق للسنهوري؛ لأنه في نظرنا أحسن من فصل وبيّن هذا الموضوع.

وهناك للعقد في الفقه الإسلامي أقسام خمسة:

١- العقد الباطل.

٢- والعقد الفاسد.

٣- والعقد الموقوف.

٤- والعقد النافذ.

٥- والعقد اللازم.

وكل من العقد الباطل والعقد الفاسد عقد غير صحيح. وكل من العقد الموقوف والعقد

النافذ والعقد اللازم عقد صحيح.

فالعقود تنقسم مبدئياً: إلى عقد صحيح وعقد غير صحيح.

والعقد غير الصحيح إما باطل أو فاسد.

والعقد الصحيح إما موقوف غير نافذ، أو نافذ غير لازم، أو نافذ لازم.

العقد الباطل: يمكن إرجاع العناصر الجوهرية في العقد إلى جهات ثلاث:

أولاً: صيغة العقد أو التعبير عن الإرادة: ويتم ذلك بإيجاب وقبول متطابقين في مجلس العقد. هذا

التعبير عن الإرادة هو ركن العقد، وبقيّة العناصر الأخرى ليست إلا شرائط للركن أو أوصافاً له.

وينطوي هذا الركن على عنصرين:

١- تطابق الإيجاب والقبول وهذا هو التراضي.

٢- اتحاد مجلس العقد.

ثانياً: العاقدان: والتعبير عن الإرادة يفترض بطبيعة الحال شخصاً يصدر عنه هذا التعبير.

ولا يعتد بالتعبير إلا إذا صدر عن تمييز أي عن عقل، فالطفل غير المميز والمجنون والمعتوه

والمريض أو السكران إلى حد أن يفقد التمييز. وغير هؤلاء ممن انعدم فيهم التمييز لا يعتد

بتعبيرهم، وإذا صدر من أحدهم تعبير عن الإرادة فهذا التعبير لا وجود له شرعاً مهما يكن له من

وجود من حيث الواقع. ثم إن العقد يفترض حتماً وجود العاقدين، أحدهما يصدر منه الإيجاب

والآخر يصدر منه القبول، فالعقد لا يتم بإرادة منفردة بل بإرادتين متطابقتين.

ومن ثم يمكن أن نستخلص من هذه الجهة الثانية عنصرين آخرين للعقد:

١- التعدد.

٢- العقل أي التمييز.

ثالثاً: المعقود عليه أو محل العقد: ومحل العقد يشترط فيه أن يكون:

١- موجوداً أو ممكناً أي مقدور التسليم.

- ٢- معيناً أو قابلاً للتعين.
 - ٣- صالحاً للتعامل فيه أي مالاً متقوماً مملوكاً.
- فإذا توافر للعقد هذه العناصر السبعة:
- ١- تطابق الإيجاب والقبول.
 - ٢- اتحاد مجلس العقد.
 - ٣- تعدد العاقد.
 - ٤- العقل أو التمييز.
 - ٥- محل مقدور التسليم.
 - ٦- محل معين أو قابل للتعين.
- ٧- محل صالح للتعامل فيه أي مال متقوم مملوك، فإن العقد يكون قد اجتمع له ركنه، أي الإيجاب والقبول، مستوفياً لشروطه وهي العناصر الستة الأخرى. أما إذا تخلف عنصر منها فإن العقد لا ينعقد، ويكون عقداً باطلاً لا وجود له.
- العقد الفاسد:
- والعقد الفاسد مرتبة من مراتب البطلان لا يعرفها إلا الفقه الحنفي، أما المذاهب الأخرى فلا تميز بين العقد الفاسد والعقد الباطل، فكلاهما عقد باطل.
- ويميز الفقه الحنفي بين البطلان والفساد على الوجه الآتي: إن العناصر السبعة التي تقدم ذكرها، وهي مطلوبة لانعقاد العقد، لا تكفي لصحته، بل يجب أن تضاف إلى هذه العناصر أوصاف معينة، وجودها ضروري لصحة العقد. فإذا تخلف وصف منها، اعتبر العقد منعقداً بالرغم من ذلك لاشتماله على الركن وشروطه أي لتوافره على أصله، ولكنه ينعقد فاسداً لخلل في وصفه. وبذلك يتميز العقد الفاسد عن العقد الباطل. فالعقد الباطل هو ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، أما العقد الفاسد فهو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه.
- فما هي الأوصاف التي يجب أن تكمل عناصر العقد، حتى يكون العقد صحيحاً؟ أما تطابق الإيجاب والقبول واتحاد مجلس العقد، فهذان عنصران ليسا في حاجة إلى وصف يكملهما. وكذلك عنصر التعدد، فهو كامل بذاته. أما عنصر التمييز الذي يقوم عليه التراضي، فيجب أن يكمله وصف لازم لصحة العقد، هو خلو الرضاء من الإكراه، فالعاقد إذا شاب لإرادته إكراه، كان عقده فاسداً. بقيت العناصر الثلاثة التي ترجع إلى محل العقد، وأولهما: أن يكون المحل موجوداً مقدور التسليم، وهذا العنصر في حاجة إلى وصف يكمله، بل إلى وصفين. فالوجود يجب أن لا يدخله الغرر، والعقد الذي ينطوي على غرر يكون فاسداً. والقدرة على التسليم يكملها أن تكون هذه القدرة من غير ضرر، فإن كان المحل مقدور التسليم ولكن في تسليمه ضرر، انعقد العقد فاسداً للضرر الذي يترتب على التسليم. والعنصر الثاني: في المحل هو أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين، وهذا العنصر أيضاً في حاجة إلى وصف يكمله، هو نفس الوصف الذي يكمل وجود المحل، أي انتفاء الغرر، فيجب أن يكون المحل خالياً من الغرر في وجوده وتعينه. والعنصر الثالث:

إذا كان أحدُ العوضين غيرَ مالٍ كالحر، والميتة، والدم^(١) بطل البيع، ولم يفد (د) الملك^(٢)، ويكون المبيع (د) أمانة^(٣).
وإذا كان^(٤) منعقدًا بأصله^(٥) دون وصفه كان فاسدًا^(٦)، فيفسخه (د) كل من العاقدين^(٨) عند بقاء العين، ولو بعد القبض^(٩) (د) إن كان (د)^(١٠) الفساد قويًا^(١١).

في المحل هو أن يكون المحل صالحاً للتعامل فيه، وهذا العنصر في حاجة إلى وصفين يكملانه، هما أن يكون المحل خالياً من الشرط الفاسد وأن يكون خالياً من الربا.

فالأَسباب التي تجعل العقد فاسداً في المذهب الحنفي، بالرغم من انعقاده، هي إذن خمسة:

١-الإكراه.

٢-الغرر.

٣-الضرر الذي يصحب التسليم.

٤-الشرط الفاسد.

٥-الربا.

وهذه الأسباب ذاتها تجعل العقد باطلاً في المذاهب الأخرى.

مصادر الحق ١٢٤/٤-١٢٧.

(١) فإن هذه الأشياء ليست بمال عند أحد. (ابن ملك)

(٢) أي ملك المبيع للمشتري. (ابن ملك)

(٣) لأن العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضاً بإذن البائع فيكون أمانة في يد المشتري، فإذا هلك لا ضمان عليه، قيل: هذا قول أبي حنيفة، وعندهما: يكون مضموناً كالمقبوض على سوم الشراء. (ابن ملك)

(٤) زاد في أ: د.

(٥) باعتبار إن كلاً من عوضيه مال. (ابن ملك)

(٦) أي غير منعقد بوصفه لثبوت الفساد فيه من حيث إن أحد عوضيه مال عند البعض دون الكل كالخمر، والخنزير، والميتة التي لم تمت حتف أنفها. (ابن ملك)

(٧) كما يقال فسد الجوهر إذا تغير وصفه، وبقي أصله. (ابن ملك)

(٨) في ب: المتعاقدين.

(٩) قيد به؛ لأن البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد الملك، ففسخه يكون امتناعاً عنه، وهو ظاهر، وأما بعد القبض، فيفسخ العقد مع إفادته الملك إعداماً للفساد المجاور له. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) بأن كان في أحد العوضين كما إذا باع درهماً بدرهمين أو ثوباً بخمر. (ابن ملك)

وإن كان^(١) (د) بشرط فسخ من له الشرط^(٢)، ونحكم (ع) بإفادته الملك عند القبض بإذن البائع^(٣)، ويكون^(٤) مضموناً بالقيمة فيما يقوم (د)، وبالمثل (د) في المثلي^(٥).

فلو ازدادت قيمته^(٦)، فاستهلكه^(٧) أوجبها^(٨) (م) يوم الهلاك^(٩)، وهما يوم القبض^(١٠)، وإذا باعه^(١١) المشتري نفذ^(١٢).
وإذا بيع الخمر بنقد بطل^(١٣)، أو بعين، أو عين (د)^(١٤) بها^(١٥) فسد^(١٦).

(١) فساد البيع. (ابن ملك)

(٢) يعني من له منفعة في الشرط نحو من له الأجل إلى الحصاد أو من له الخيار المطلق يصح فسخه بمحض من صاحبه، وإن لم يقبله الآخر، وإن كان الفسخ بمن ليس له منفعة الشرط لا يصح إلا بقبول الآخر أو بالقضاء. (ابن ملك)

(٣) وقال الشافعي: البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض. (ابن ملك)

(٤) المبيع في البيع الفاسد إذا امتنع رده أو هلك في يد المشتري. (ابن ملك)

(٥) أي فيما له مثل. (ابن ملك)

(٦) أي قيمة المبيع في البيع الفاسد بعد ما قبضه. (ابن ملك)

(٧) المشتري. (ابن ملك)

(٨) محمد قيمته. (ابن ملك)

(٩) لأن قبل ذلك اليوم كان قادراً على الرد، والفسخ، وبالهلاك تقرر القيمة عليه فيعتبر يوم تقررها. (ابن ملك)

(١٠) لأن سبب ضمان قيمته هو القبض فيعتبر يومه. (ابن ملك)

(١١) أي ما اشتراه بالبيع الفاسد. (ابن ملك)

(١٢) بيعه. (ابن ملك)

(١٣) لأن المقصود في البيع عين المبيع؛ لأنها هي المنتفع بها لا عين الثمن، وإنما هي وسيلة إليه، ولهذا يجوز ثبوته في الزمة، وإذا جعل الخمر مبيعة تكون مقصودة، وفيه إعزاز، والشرع أمر بإهانتها، ولهذا بطل بيعها. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ، ب.

(١٥) أي إذا بيع الخمر بثوب أو بيع ثوب بخمر مثلاً. (ابن ملك)

(١٦) البيع فيما يقابل الخمر في صورتين، لأنها جعلت وسيلة إليه فيملك الثوب فيهما بالقبض، وبطل في الصورة الأولى في حق الخمر حتى لا يملك، ولا يضمن بالقبض، لأنها غير متقومة بالشرع. (ابن ملك)

ويبطل بيع أم الولد^(١)، والمكاتب^(٢)، وإذا رضي^(٣) (د)^(٤)، فروايتان^(٥) (ح) أظهرهما (د)^(٦): الجواز (ح)^(٧).

وَيُبْطَلُ (ع) بيع المدبر المطلق^(٨)، ولو جمع بين حر وعبد^(٩)، وفصل الثمن^(١٠) فالفساد سار^(١١) (ح) أو بين عبده وعبد غيره^(١٢) صح^(١٣) في عبده بالحصّة^(١٤) أو مدبر^(١٥) أو مكاتب أو أم ولد^(١٦) أجزناه (ز) فيه بها^(١٧).

ونصح (ع) شراء كافر مسلماً أو مصحفاً مع الإيجاب (د)^(١٨) على إخراجهما عن ملكه^(١٩).

(١) لأن استحقاق العتق ثابت لها. (ابن ملك)

(٢) إنما بطل بيعه؛ لأن المكاتب استحق يداً على نفسه بعقد الكتابة، فلا يتمكن المولى من فسخه، وفي بيعه إبطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز. (ابن ملك)

(٣) المكاتب بيع نفسه. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) عن أبي حنيفة في جواز بيعه، وعدم جوازه. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في أ، ب.

(٨) وهو الذي علق عتقه بالموت بلا قيد، كقوله: أنت حر بعد موتي أو إن مت فأنت حر، وقال الشافعي: يجوز بيعه، قيد بالمطلق؛ لأن بيع المدبر المقيد جائز اتفاقاً كما إذا قال: إن مت من

مرضي هذا أو إن مت في هذه السنة. (ابن ملك)

(٩) أو ذكية وميتة فباعهما بصفقة واحدة. (ابن ملك)

(١٠) بأن سى لكل منهما ثمناً على حدة. (ابن ملك)

(١١) عند أبي حنيفة من الحر إلى العبد، وقالوا: البيع جائز في حصّة العبد. (ابن ملك)

(١٢) يعني لو جمعهما فباعهما معاً. (ابن ملك)

(١٣) العقد. (ابن ملك)

(١٤) من الثمن اتفاقاً؛ لأن عبد الغير محل للبيع فدخل في العقد، ثم توقف على إجازة المالك، وصح في ملك نفسه بالحصّة. (ابن ملك)

(١٥) أي لو جمع بين عبده ومدبر. (ابن ملك)

(١٦) أي لو جمع بين عبده ومكاتب أو أم ولد. (ابن ملك)

(١٧) أي جاز البيع في عبده بالحصّة عندنا، وقال زفر: لا يجوز؛ لأنهم ليسوا بمحل البيع فصار كما لو جمع بين حر وعبد. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) وقال الشافعي: لا يجوز. (ابن ملك)

ولو عقد (د) ^(١) على جنس فظهر خلافه كياقوت ظهر زجاجاً، بطل ^(٢) أو اختلفا في الوصف ^(٣) (د) ^(٤) [٢٧/١] والتفاوت ^(٥) (د) ^(٦) فاحش ^(٧) كغلام ^(٨) (د) ^(٩) ظهر جارية أو هروي ^(١٠) فكان مروياً ^(١١)، أبطلناه ^(١٢) (ز).
ويتوقف (د) بيع المرهون، والمستأجر ^(١٣) في الأصح ^(١٤) (د) ^(١٥).
ويفسد (د) ^(١٦) بيع ما تعذر تسليمه ^(١٧) كالآبق (د) عند غير المشتري ^(١٨) (د) ^(١٩)،
والسملك، والطير ^(٢٠) قبل صيدهما ^(٢١).

-
- (١) سقط في أ، ب.
(٢) لأن المسمى معدوم، والعقد تعلق به فبطل لعدم المحل. (ابن ملك)
(٣) يعني لو كان ما ظهر من جنس ما عقد عليه، واختلف وصفهما. (ابن ملك)
(٤) سقط في أ.
(٥) بين الوصفين في الأعراض. (ابن ملك)
(٦) سقط في أ.
(٧) وهذه الجملة الاسمية حال. (ابن ملك)
(٨) أي كميع اشتراه على أنه غلام. (ابن ملك)
(٩) سقط في أ.
(١٠) أي كثوب اشتراه على أنه هروي أي منسوب إلى هراة. (ابن ملك)
(١١) أي ثوباً منسوباً إلى مرو، وهو اسم بلد. (ابن ملك)
(١٢) وقال زفر: يجوز بيعه؛ لأن جنسهما واحد، لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه. (ابن ملك)
(١٣) يعني إذا باع الراهن الرهن أو المؤجر العبد المستأجر، فإنه يتوقف على إجازة المرتهن والمستأجر، إلا أن المرتهن يملك نقض البيع ويملك إجازته، والمستأجر يملك الإجازة ولا يملك النقض، وإن لم يجز المستأجر حتى انفسخت الإجازة بينهما نفذ البيع السابق. (ابن ملك)
(١٤) قيد به احترازاً عما قال بعض أصحابنا: إنه فاسد. (ابن ملك)
(١٥) سقط في أ.
(١٦) سقط في أ.
(١٧) لفوات المقصود من العقد بفوات التسليم. (ابن ملك)
(١٨) قيد به؛ لأنه لو كان عند المشتري صح بيعه لزوال المانع، وهو العجز عن التسليم. (ابن ملك)
(١٩) سقط في أ.
(٢٠) أي يفسد بيعهما. (ابن ملك)
(٢١) لأن كلا منهما غير مملوك. (ابن ملك)

وأفسدوا (ك) تمليك الدين من غير من هو^(١) عليه^(٢).

ويفسد (د)^(٣) بيع الأوصاف (د)، والأتباع (د) كَأَلِيَّةِ شَاةٍ حِيَّةٍ^(٤) (د)،
وَالْحَمْلُ^(٥)، والنتاج^(٦)، واللبن في الضرع^(٧)، ولبن المرأة^(٨) (د)، ولا نجيزه (ع)
مطلقاً (س)^(٩)، ويجيزه (س) في الأمة^(١٠)، ويجيز^(١١) (س) بيع الصوف على
ظهر الغنم^(١٢)، وتفسد^(١٣) (د)^(١٤) بيع^(١٥) لا يتبعض إلا بضرر^(١٦) كذراع من ثوب،
وجذع في سقف^(١٧)، وللجهالة^(١٨) (د)^(١٩) كثوب من اثنين^(٢٠)، وضربة

(١) أي الدين. (ابن ملك)

(٢) وقال مالك: يجوز؛ لأنه مال قابل للتمليك، ولهذا يجوز الشراء به، فيجوز تمليكه كما لو ملكه

ممن عليه الدين. (ابن ملك)

(٣) في ب: س.

(٤) ذنبها، وإذا ثنيت قلت أليان بدون التاء كذا في الصحاح، هذا مثال للأوصاف فبيعه قبل الذبح

حرام، وإلزام الذبح على البائع إضرار. (ابن ملك)

(٥) ما كان في البطن من الولد. (ابن ملك)

(٦) فإنهما أتباع الحمل، والنتاج ما سيحدث في البطن منه. (ابن ملك)

(٧) زاد في ب: د. لنهي عليه السلام عن بيعه فيه. (ابن ملك)

(٨) في قدح. (ابن ملك)

(٩) يعني بيع لبن امرأة في القدح حرة كانت أو أمة غير جائز عندنا، وقال الشافعي: يجوز؛ لأنه

مشروب طاهر تعلقت به منفعة، فيجوز بيعه كالعصير. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) يعني بيع لبن الأمة جائز عند أبي يوسف؛ لأن البيع يرد على نفسها، فيجوز أن يرد على جزئها.

(ابن ملك)

(١٢) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٣) لأنه مال مقدور التسليم في الحال، فيجوز كييع الفصيل، وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)

(١٤) في أ، ب: يفسد.

(١٥) سقط في ب.

(١٦) زاد في أ: ما.

(١٧) على البائع. (ابن ملك)

(١٨) لأنه لا بد له من تسليمه، فإذا لحقه ضرر فيه رُِّمّا لا يرضاه، فيرجع عن قوله فيفضي إلى النزاع.

(ابن ملك)

(١٩) يعني يفسد البيع بجهالة المبيع إذا لم يكن فيه خيار التعيين للبائع أو المشتري. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في ب.

(٢١) أي كييع ثوب من ثوبين أو من ثلاثة أثواب، ولو باع ثوباً من أربعة أثواب لا يجوز، وإن شرط

فيه خيار التعيين؛ لأن الحاجة إلى التعيين مندفع بالثلاثة يوجد الجيد والوسط والردى فلم يجز

القانص^(١)، وبإلقاء الحجر، والملامسة، والمناذة^(٢)، وبيع المحاقلة.
ونفسد (ع) المزبنة، ولو فيما دون خمسة أوسق^(٣).
ونجيز (ع) بيع الدهن النجس^(٤)، والانتفاع (ع)^(٥) به في غير الأكل^(٦).
ومنعوا (ك) بيع ما أصله غائب^(٧)، وبعضه معدوم^(٨) تبعاً للناجم^(٩)، والموجود^(١٠).
وأجاز^(١١) (م)^(١٢) بيع النحل المحرز^(١٣) (د)^(١٤)، ودود القز، وبيضه مطلقاً^(١٥) (د)^(١٦)،
وهما الأولين تبعاً^(١٧) (د)، ويفسد (د)^(١٨) بشرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة^(١٩) لأحد^(٢٠)

فيما وراءها. (ابن ملك)

(١) يعني يفسد بيع ضربة القانص، وهي ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة، إما فسد؛ لأنه مجهول. (ابن ملك)

(٢) هذه بيوع كانت في الجاهلية. (ابن ملك)

(٣) يعني هو فاسد عندنا سواء كان ما قدر أقل من خمسة أوسق أو أكثر، وقال الشافعي: يجوز إذا كان أقل من خمسة أوسق، وإن زاد عليها لا يجوز إجماعاً، وفي خمسة أوسق له قولان. (ابن ملك)

(٤) المراد به: ما خالط نجساً لا نجس العين. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ، ب.

(٦) كالاستصباح، والدباغة، ونحوهما، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأن ما هو نجس مأمور بهجرانه. (ابن ملك)

(٧) كالشليم، ونحوه. (ابن ملك)

(٨) كالورد، ونحوه. (ابن ملك)

(٩) أي للظاهر فيما أصله غائب. (ابن ملك)

(١٠) فيما بعضه معدوم، وقال مالك: يجوز لتعامل الناس عليه وبه أفتى بعض مشايخنا عملاً

بالاستحسان، وعن محمد جواز بيع الورد في الأشجار. (ابن ملك)

(١١) محمد. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) أي المجموع في إناء. (ابن ملك)

(١٤) سقط في ب.

(١٥) أي بأنفردهما، وتبعاً لغيرهما. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ، ب.

(١٧) يعني صاحبه أجازا بيع النحل تبعاً لكوارته، ودود القز تبعاً لقزه، ولم يجيزا بيعهما على

الانفراد، ولا بيع بيض الدود مطلقاً. (ابن ملك)

(١٨) سقط في ب.

(١٩) زاد في أ: م.

(٢٠) من البائع والمشتري، والأجنبي، والمبيع الآدمي. (ابن ملك)

(د) ^(١) ففسده (ع) بشرط العتق ^(٢) فإن أعتقه ^(٣) فالثمن لازم ^(٤) (ح) ^(٥)، وقالوا: قيمته ^(٦)، وهو (د) ^(٧) رواية ^(٨) (ح)، ويفسد (د) ^(٩) بشرط تدبير (د)، وكتابة (د)، واستيلاد ^(١٠) (د)، واستخدام البائع شهراً ^(١١)، وقرض، وهديّة، وسكنى دار ^(١٢) وخياطة البائع المبيع وحذوه ^(١٣)، وبيعها بشرط وطئ المشتري فاسد ^(١٤) (ح)، وأجازة ^(١٥) (م) بشرط عدمه ^(١٦)، ويفسد باستثناء الحمل ^(١٧)، وبالتأجيل في المبيع المعين ^(١٨) (د) ^(١٩)، وبجهالته ^(٢٠) إذا كان (د) الثمن ديناً ^(٢١)، فلا يجوز ^(٢٢) إلى النيروز، وصوم النصارى،

(١) سقط في أ.

(٢) هذا تفريع للأصل السابق، وقال الشافعي: لا يفسد به البيع. (ابن ملك)

(٣) المشتري بعد ما شرط في عقده العتق. (ابن ملك)

(٤) يعني واجب، والعقد انقلب صحيحاً عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٥) في أ: ع، وسقط في ب.

(٦) واجبة عليه؛ لأن العقد فسد بالشرط أعتق أو لم يُعتق. (ابن ملك)

(٧) سقط في ب.

(٨) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٩) سقط في ب.

(١٠) لأن هذه شروط لا يقتضيها العقد، وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به. (ابن ملك)

(١١) يعني يفسد بشرط أن يستعمل البائع المبيع أو المشتري شهراً، ويجوز أن يجعل المصدر مضافاً إلى مفعوله

أي استخدام المشتري البائع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين. (ابن ملك)

(١٢) سواء كان هذه المنافع مشروطة للبائع أو للمشتري. (ابن ملك)

(١٣) أي تقديره وتسويته بشيء آخر، وهذه الشروط تفسد البيع؛ لأنها غير متعارفة. (ابن ملك)

(١٤) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يفسد بهذا الشرط؛ لأن جواز التصرف في المبيع بلا مانع من

مقتضيات العقد. (ابن ملك)

(١٥) محمد. (ابن ملك)

(١٦) أي بشرط أن لا يطمئنها المشتري، وقالوا: لم يجز البيع بهذا الشرط. (ابن ملك)

(١٧) كما إذا قال: بعث هذا إلا حملها؛ لأنه جزء منها ومتصل بها حلقة، وتسليم المبيع بدونه غير

ممكن. (ابن ملك)

(١٨) لأن الأجل شرع للترفيه في التحصيل والمبيع المعين حاصل، فلا يفيد التأجيل فيه. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ، ب.

(٢٠) أي بجهالة الأجل؛ لأنها تفضي إلى المنازعة. (ابن ملك)

(٢١) قيد به؛ لأن الثمن لو كان عيناً لا يجوز التأجيل فيه؛ لأنه مبيع من وجه. (ابن ملك)

(٢٢) تأجيل الثمن سواء وجد في العقد أو بعده؛ لأن الموجود بعده في مجلس ملحق به. (ابن ملك)

وفطرهم، والحَصَاد^(١)، والدياس^(٢)، وقدم الحاج، والعطاء^(٣) (د)^(٤)، إذا جُهِّلَ (د)
الوقت^(٥) فإن أسقط^(٦) الأجل^(٧)
قبل ذلك^(٨) أجزناه^(٩) (ز).

ويكره النَّجَشُ^(١٠)، والسوم^(١١) على سوم غيره^(١٢)، وتلقي الجلب^(١٣) إذا أضر
(د)^(١٤) بالبلد أو لَبَسَ (د)^(١٥) عليهم^(١٦) [٢٧/ب] وبيع الحاضر للبادي في القحط^(١٧)
(د)^(١٨)، ووقت النداء^(١٩)، والتفريق الغير المستحق^(٢٠) بين صغير وكبير، أو صغيرين

-
- (١) وهو بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع في أوانه. (ابن ملك)
(٢) وهو أن يطبخ الطعام بالدواب ليصلح للتذرية. (ابن ملك)
(٣) في ب: القطاف. أي وقت وصول العطاء من السلطان إلى أهل الديوان. (ابن ملك)
(٤) سقط في أ، ب.
(٥) قيد به؛ لأنه لو كان معلوماً عند المتعاقدين لا يفسد به العقد. (ابن ملك)
(٦) المشتري. (ابن ملك)
(٧) إنما أسندنا الإسقاط إلى المشتري؛ لأن الأجل حقه فينفرد بإسقاطه. (ابن ملك)
(٨) أي قبل مجيء ذلك الأجل المفسد، وقبل التفرق. (ابن ملك)
(٩) وقال زفر: لا يجوز. (ابن ملك)
(١٠) وهو بفتحين، وسكون الجيم أيضاً أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء. (ابن ملك)
(١١) وهو طلب المبيع بالثمن. (ابن ملك)
(١٢) لأن فيه إضرار على الغير، هذا إذا تراضيا في المساومة على ثمن معين، فأما إذا لم يتراضيا فلا يكره؛ لأنه يبيع من يزيد. (ابن ملك)
(١٣) أي المجلوب، وهو ما يجاء به من بلد إلى بلد للتجارة. (ابن ملك)
(١٤) سقط في ب.
(١٥) سقط في ب.
(١٦) أي على الواردين السعر وغيرهم فاشترى منهم بأرخص. قيد بالإضرار والتلبيس؛ لأنهما لو انعدا لا يكره التلقي. (ابن ملك)
(١٧) كما إذا جاء من يسكن في البادي بالطعام إلى بلد فيتوكل الحاضر عنه لبيع طعامه بالسعر الغالي، وإنما كره؛ لأن فيه إضراراً بأهل البلد. (ابن ملك)
(١٨) سقط في ب.
(١٩) يعني يكره البيع وقت أذان الجمعة؛ لأنه مخل بالسعي إليها هذا إذا وقف، واشتغل به أما إذا باع وهو يسعى لا يكره، والمعتبر الأذان الأول بعد الزوال. (ابن ملك)
(٢٠) زاد في ب: د.

أحدهما ذو رحم محرم من الآخر، وهما في ملكه^(١) (د)، ويجوز (د) البيع، ويأثم^(٢) (د)^(٣)، ويفسده^(٤) (س) في الولاد^(٥)، ومطلقاً (د) في رواية^(٦)، وإن كانا كبيرين فلا بأس^(٧).

فصل [في الإقالة]

تصح الإقالة بلفظين (د): أحدهما (د)^(٨) مستقبل^(٩) (ح)^(١٠).

وشرط^(١١) المضي (م)^(١٢) فيهما^(١٣).

ويتوقف^(١٤) على القبول في المجلس^(١٥).

وهي فسخ (ح)^(١٦) مطلقاً في حق العاقدين^(١٧) بيع (ح) في ثالث^(١٨).

وتجوز^(١٩) بمثل الثمن الأول فلو شرط أكثر منه أو أقل أو خلاف جنسه أو

(١) وإنما كره التفريق بينهما بالبيع؛ لأن الصغير يستأنس بالكبير، وبالصغير أيضاً، ففي التفريق إيحاش

الصغير، وترك الترحم عليه. (ابن ملك)

(٢) البائع لارتكابه المنهي. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) أي أبو يوسف البيع بالتفريق. (ابن ملك)

(٥) لقوة قرابة الولاد. (ابن ملك)

(٦) يعني روي عن أبي يوسف أنه فاسد في كل قرابة محرمة ولادة كانت أو لم تكن. (ابن ملك)

(٧) في أ: فلا بأس به.

(٨) سقط في أ، ب.

(٩) نحو أن يقول أحدهما: أقلني، وقال: الآخر أقلت. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ، ب.

(١١) محمد صيغة. (ابن ملك)

(١٢) في أ: دم، وسقط في ب.

(١٣) اعتباراً بالبيع. (ابن ملك)

(١٤) زاد في ب: د.

(١٥) حتى لو قبل الآخر بعد زوال المجلس أو بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الإعراض لا يتم

الإقالة. (ابن ملك)

(١٦) سقط في ب.

(١٧) في ب: المتعاقدين. عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٨) في ب: في حق ثالث.

(١٩) الإقالة. (ابن ملك)

أَجَلٌ^(١)، فالشرط باطل^(٢) (ح)^(٣).

ويجعلها^(٤) (س) بعد القبض^(٥) بيعاً^(٦)، وقبله فسخاً^(٧) إلا في العقار^(٨)، وجعلها^(٩) (م) بمثل الثمن^(١٠) أو أقل فسخاً، وبالأكثر^(١١) (م)^(١٢)، وخلاف الجنس^(١٣) بيعاً، ويمنعها^(١٤) هلاك المبيع^(١٥) أو بعضه بقدره^(١٦) لا هلاك الثمن^(١٧).

(١) البائع في رد المشتري الثمن. (ابن ملك)

(٢) والإقالة جائزة عند أبي حنيفة إلا أن يحدث بالبيع عيب، فيجوز الإقالة بأقل من الأول؛ لأن نقصان الثمن يكون لأجل الفأنت بالعيب. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) أي أبو يوسف الإقالة. (ابن ملك)

(٥) أي قبض المبيع. (ابن ملك)

(٦) سواء وقعت بمثل الأول أو بأقل أو بأكثر أو بنوع آخر. (ابن ملك)

(٧) لأن بيع المنقول قبل القبض غير جائز. (ابن ملك)

(٨) فإن الإقالة فيه قبل القبض يجعل بيعاً؛ لأن بيعه قبل القبض جائز ولو لم يكن جعلها بأسعار فسخاً تبطل كما إذا تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف الجنس الأول. (ابن ملك)

(٩) أي محمد الإقالة. (ابن ملك)

(١٠) زاد في أ، ب: الأول.

(١١) أي جعل الإقالة بأكثر من الثمن الأول. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ، ب.

(١٣) أي جعل محمد الإقالة بخلاف جنس الثمن الأول. (ابن ملك)

(١٤) أي الإقالة. (ابن ملك)

(١٥) لأن الإقالة رفع العقد وهو إنما يقوم لقيام محله وهو المعقود عليه. (ابن ملك)

(١٦) يعني إذا هلك بعض المبيع بطلت الإقالة في قدره وصحت في باقيه. (ابن ملك)

(١٧) يعني يصح الإقالة بعد هلاك الثمن؛ لأن الثمن إنما يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد وما يكون وجوده في العقد لا يكون محلاً للعقد، وإذا تقايضا تصح الإقالة بعد هلاك أحدهما؛ لأن كلا منهما معقود عليه، فيكون العقد قائماً به ولو هلك العوضان لا تصح الإقالة إلا في بيع الصرف، فإنها تصح فيه بعد هلاك البدلين؛ لأنهما غير متعينين، والمعقود عليه ما استوجب كل منهما في ذمة صاحبه. (ابن ملك)

فصل [في المراجعة والتولية والوضيعة]

تجوز التولية: البيع بالثمن الأول^(١)، والمراجعة بزيادة^(٢)، والوضيعة^(٣) بنقيصة^(٤). ولا يصح ذلك^(٥) حتى يكون العوض مثلياً^(٦) أو مملوكاً للمشتري^(٧). والربح مثلي معلوم^(٨)، ويضم^(٩) أجره القصار، والصبغ^(١٠)، والطراز^(١١)، والقتل، وحمل الطعام، والسمسار^(د)، وسائق الغنم^(١٢) (د) لا الراعي^(١٣) (د)، ونفقة نفسه^(١٤) (د)^(١٥)، وجعل الأبق^(د)^(١٦)، وأجرة طبيب (د)^(١٧)، ومعلم^(١٨) (د) ويقول^(١٩): تقوم^(٢٠) بكذا لا اشتريته^(٢١).

(١) بلا زيادة ربح. (ابن ملك)

(٢) أي هي البيع بالزائد من الثمن الأول وإن لم يكن من جنسه. (ابن ملك)

(٣) زاد في ب: د.

(٤) يعني هي البيع بالناقص من الثمن السابق. (ابن ملك)

(٥) أي كل من التولية والمراجعة والوضيعة. (ابن ملك)

(٦) إذا لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع مثل الثمن الأول أو بالزيادة عليه أو بالناقص عنه. (ابن ملك)

(٧) كما إذا اشترى عبداً بثوب فأراد أن يبيعه مراجعة عليه لا بد أن يكون ذلك الثوب مملوكاً

للمشتري حتى يبيع به، وبزيادة ربح معلوم عليه إذ لو لم يكن كذلك يقع عقد المراجعة على قيمة

ذلك الثوب، وهي مجهولة فيفسد. (ابن ملك)

(٨) وهذه الحملة الاسية حال. (ابن ملك)

(٩) إلى رأس المال. (ابن ملك)

(١٠) بفتح الصاد مصدر وبكسرهما ما يصبغ به. (ابن ملك)

(١١) وهو بالكسر علم الثوب. (ابن ملك)

(١٢) لأن هذه الأشياء تزيد في عين المبيع كالصبغ وأخواته أو في قيمته فقط كالحمل والسوق؛ لأن

القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق أجرتها برأس المال. (ابن ملك)

(١٣) أي لا يضم أجره الراعي؛ لأنه للحفظ والحفظ لا يزيد في عين الشيء ولا في قيمته. (ابن ملك)

(١٤) أي لا يضم ما أنفقه المشتري على نفسه في سفره من وقت شرائه المبيع. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) سقط في أ.

(١٧) سقط في أ، ب.

(١٨) إنما لم يضم هذه الأشياء؛ لأنها لا تزيد في قيمة المبيع. (ابن ملك)

(١٩) البائع إذا ضم بالثمن ما يجوز ضمه. (ابن ملك)

(٢٠) عليّ. (ابن ملك)

(٢١) أي لا يقول: اشتريته بكذا تحرزاً عن الكذب. (ابن ملك)

وللمشتري الخيار^(١) (ح) للخيانة^(٢) في المراجعة، بين الأخذ بالثمن، والترك، والخط^(٣) (ح) في التولية^(٤). ويأمر (س) به^(٥) فيهما^(٦) مع حصتها^(٧) من الربح^(٨)، وخير^(٩) (م) مطلقاً^(١٠). فلو هلك^(١١) قبل الرد أو امتنع الفسخ^(١٢) سقط الخيار^(١٣). ولو اشترى ثوبين صفقة كلاً بخمسة^(١٤) كره^(١٥) (م) له^(١٦) بيع أحدهما مراجعة بخمسة من غير بيان^(١٧). ولو أسلم فيهما^(١٨) عشرة^(١٩) فبيعه أحدهما مراجعة بخمسة مكروه^(٢٠) (ح). ولو اشترى ثوباً عشرة فباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، فالمراجعة فيه: بخمسة^(٢١) (ح). ولو باعه^(٢٢) بعشرين، ثم اشتراه بعشرة فالمراجعة ممتعة^(٢٣) (ح).

(١) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢) أي لخيانة البائع في رأس المال. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) أي للمشتري عنده الخط من الثمن قدر ما خان البائع في بيع التولية. (ابن ملك)

(٥) أي أبو يوسف بالخط. (ابن ملك)

(٦) أي في صورتَي الخيانة في المراجعة والتولية. (ابن ملك)

(٧) أي مع حصة قدر الخيانة. (ابن ملك)

(٨) في المراجعة. (ابن ملك)

(٩) أي محمد المشتري. (ابن ملك)

(١٠) أي سواء كان الخيانة في المراجعة أو في التولية. (ابن ملك)

(١١) المبيع عند ظهور الخيانة في المراجعة. (ابن ملك)

(١٢) بسبب عيب أو زيادة في المبيع. (ابن ملك)

(١٣) ولزمه جميع الثمن كسقوط خيار الرؤية والشرط بهما. (ابن ملك)

(١٤) يعني إذا اشترى كل ثوب بخمسة بعقد واحد. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) أي كره محمد للمشتري. (ابن ملك)

(١٧) أي من غير بيان أنه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر؛ لأن الجيد قد يضم إلى الرديء لترويجه،

فتمكنت التهمة، وقالوا: لا يكره. (ابن ملك)

(١٨) أي في ثوبين متساويين في الجنس والصفة. (ابن ملك)

(١٩) فقبضهما وقت حلول الأجل. (ابن ملك)

(٢٠) عند أبي حنيفة ما لم يبين، وقالوا: لا يكره. (ابن ملك)

(٢١) يعني يبيعه مراجعة على خمسة عند أبي حنيفة، ويقول: قام عليّ بخمسة. (ابن ملك)

(٢٢) أي الثوب الذي اشتراه بعشرة. (ابن ملك)

(٢٣) يعني لا يبيعه مراجعة أصلاً عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

وقالا: يرابح بعشرة فيهما^(١) [٢٨/١].

ولو تعيَّب بنفسه^(٢) عنده^(٣)، وثمنه معلوم، فرابح به^(٤) من غير بيان^(٥) أجزأه^(٦) (ز).

فصل [في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض]

منعوا (ك) بيع المنقول^(٧) قبل القبض مطلقاً^(٨). وطرده (م) في العقار^(٩)، وأبطلوا

(ك) البيع بهلاك المبيع^(١٠) قبله^(١١).

ومن اشترى مكيلاً أو موزوناً بكيل ووزن فباعهما^(١٢) أعاد المشتري منه^(١٣) الكيل

والوزن، والعددي^(١٤) عدداً كالموزون^(١٥) (ح). وقالوا: كالمذروع^(١٦).

(١) أي في صورتين جميعاً. (ابن ملك)

(٢) أي المبيع بلا صنع أحد. (ابن ملك)

(٣) أي عند المشتري. (ابن ملك)

(٤) أي باعه مرايحة على الثمن المعلوم. (ابن ملك)

(٥) أي من غير بيان أنه اشتراه سليماً بكذا ثم تعيَّب عنده. (ابن ملك)

(٦) وقال زفر: ليس له ذلك. (ابن ملك)

(٧) أي بيع المشتري المبيع المنقول. (ابن ملك)

(٨) أي سواء كان طعاماً أو غيره، وقال مالك: بيع ما سوى الطعام قبل القبض جائز، وبيع الطعام

بالطعام قبل القبض غير جائز. (ابن ملك)

(٩) يعني قال محمد: لا يجوز بيع العقار قبل القبض كالمنقول، وقالوا: يجوز؛ لأن بيع الغرر غير

متحقق في العقار؛ لأن الهلاك فيه نادر، والنادر لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض

بأن كان على شط النهر ونحوه ولا يجوز بيعه قبل القبض اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٠) سواء كان البيع باتاً أو فيه خيار للبائع أو للمشتري. (ابن ملك)

(١١) أي قبل القبض فلا يلزم الثمن على المشتري ولا الضمان على البائع، وقال مالك: لا يبطل

فعلى المشتري الثمن وعلى البائع ضمان قيمة المبيع هذا إذا كان هلاكه بأفة ساوية أو بفعل البائع

أو بفعل المعقود عليه، وأما إذا كان بفعل المشتري لا يبطل البيع فعليه الثمن اتفاقاً، إلا إذا كان

الخيار للبائع أو كان البيع فاسداً فعليه الضمان اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٢) مكايلة وموازنة. (ابن ملك)

(١٣) أي من المشتري الأول. (ابن ملك)

(١٤) المتقارب. (ابن ملك)

(١٥) عند أبي حنيفة فمن اشترى معدوداً بشرط العد، فباعه بشرط العد، لا يبيعه الثاني ولا يأكله حتى

يعده؛ لأن شبهة اختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون. (ابن ملك)

(١٦) لأن الربا لا يجري بين المعدودين كما في المذروعين فله أن يبيعه بلا عد، فيكون الزائد

للمشتري كالذرع الزائد إذا اشترى ثوباً مذارعة يكون له. (ابن ملك)

ويجوز التصرف في الثمن^(١) قبل قبضه^(٢) في غير الصرف.
وتجوز الزيادة^(٣) عليه^(٤)، والخط منه^(٥). ونلحقهما^(٦) (ع) بالعقد^(٧)، ولو بعد لزومه^(٨) (د).

ويجوز تأجيل الحال منه^(٩)، وتأجيل الديون^(١٠)، ومنعوه^(١١) (ك) في القرض^(١٢).

فصل [في الربا]

نُحرِّم (ع) الربا^(١٤) بعلّة القدر^(١٥) مع الجنس^(١٦) لا الطعم، والتمنية^(١٧)، ولم يعللوا

- (١) بهبة أو بيع أو غيرهما إذا كان عيناً، أما إذا كان ديناً، فالتصرف فيه هو تملكه ممن عليه الدين بعوض أو بغير عوض؛ لأن تملكه من غير ممن عليه الدين غير جائز. (ابن ملك)
- (٢) لأن الأثمان لا يتعين في العقود وليس فيها غرر انفساخ العقد بهلاكه. (ابن ملك)
- (٣) من العاقد أو من أجنبي. (ابن ملك)
- (٤) أي على القدر المذكور في الثمن سواء كان الزائد من جنس ما زيد عليه أو من غير جنسه في غير الصرف. (ابن ملك)
- (٥) أي حط البائع من الثمن. (ابن ملك)
- (٦) أي الزيادة والخط المذكور وهو حط البعض. (ابن ملك)
- (٧) فيصير كأن أصل العقد ورد على ما بعدهما حتى لو ندم بعد ما زاد يجبر على دفعه. (ابن ملك)
- (٨) أي وإن كان الخط أو الزيادة بعد لزوم العقد، وقال الشافعي وزفر: لا يلحق، بل كل منهما صلة مبتدأة. (ابن ملك)
- (٩) أي جعل ما لزم أدائه في الحال من الثمن مؤجلاً. (ابن ملك)
- (١٠) الحالة من الثمن؛ لأن لإبراء الدين من المديون كان جائزاً للدائن فأولى أن يجوز له تأخير مطالبته. (ابن ملك)
- (١١) أي التأجيل. (ابن ملك)
- (١٢) سقط في ب.
- (١٣) وقال مالك: يجوز تأجيله؛ لأنه دين كسائر الديون، فإذا أجله لا يطالبه قبل الأجل. (ابن ملك)
- (١٤) وهو في الشرع فضل ما يقابله عوض في معاوضة مال بمال. (ابن ملك)
- (١٥) وهو الكيل فيما يكال، والوزن فيما يوزن. (ابن ملك)
- (١٦) الأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد فقد أربى». وهذا حديث مشهور تلقاه بالقبول الجمهور. ثم اتفقوا على أن الحكم ليس بمقصود بهذه الستة، بل النص معلل، وعلته عندنا القدر مع الجنس. (ابن ملك)
- (١٧) يعني عند الشافعي علته الطعم فيما يطعم والتمنية فيما يكون شئناً مطلقاً وهو الذهب والفضة؛ لأنهما خلقا لذلك، فلا تجري الربا في الفلوس عنده. (ابن ملك)

(ك) بالجنس مع القوت^(١)، والادخار^(٢).

ولا فرق بين الجيد والرديء^(٣) عند اتحاد الجنس (د). فإذا عَدِمَا^(٤) جاز التفاضل،
والتَّسَاءُلُ^(٥) أو وَجَدَا^(٦) حَرَمَا^(٧) أو أَحَدُهُمَا^(٨) يَحْرُمُ النِّسَاءُ^(٩) إلا في إسلام منقود^(١٠) (د)
في موزون^(١١).

وَيُعْرَفُ الكِيلِي، والوزني بالنص^(١٢)، وما لا نص فيه^(١٣) بالعرف^(١٤).
وجعلوا (ك) البرُّ والشَّعِير جنسين^(١٥).

(١) وهو بالضم ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام. (ابن ملك)

(٢) وقال مالك: علته الاقتيات، وهو أخذه قوتاً والادخار بشرط المجانسة. (ابن ملك)

(٣) إذا تساوى ذاتاً. (ابن ملك)

(٤) أي الكيل أو الوزن مع الجنس وهو يكسر الدال من باب علم. (ابن ملك)

(٥) أي البيع بالتفاضل والنسيئة لعدم العلة المحرمة للتفاضل. (ابن ملك)

(٦) أي القدر مع الجنس. (ابن ملك)

(٧) أي التفاضل والنساء. (ابن ملك)

(٨) أي إذا وجد أحد الوصفين كالقدر وحده كما إذا أسلم كر بر في كر شعير أو الجنس وحده كما

إذا أسلم ثوباً هروياً في ثوب مروي. (ابن ملك)

(٩) وحل التفاضل؛ لأن الحكم لما تعلق بوصفين مؤثرين كان مجموعهما علة حقيقة، فحرم بها ما فيه

حقيقة الفضل وشبهته أيضاً وكان لكل منهما شبهة العلية، فحرم به ما فيه شبهة الفضل فقط وهو

النساء؛ لأن في النقد شبهة الفضل على النسيئة إذا تساوى ذاتهما. فإن قلت: إنها بعض العلة

فينبغي أن لا يثبت به الحكم؟ قلت: إنه علة تامة لحرمة النساء، وإن كان بعض علة لحرمة ربا

النقد. (ابن ملك)

(١٠) كالدرهم والدنانير. (ابن ملك)

(١١) كالزعران ونحوه، فإن النساء لم يحرم فيه مع وجدان أحد الوصفين وهو الوزن فيهما وإنما

جاز؛ لأن الوزن لم يجمعهما من كل وجه، فإن النقود يوزن بالسنجات، والزعران ونحوه يوزن

بالأمناء فاتفقا في صفة الوزن وكذا في المعنى؛ لأن النقود لا يتعين بالتعيين، والزعران يتعين. (ابن

ملك)

(١٢) فإن الحنطة والشعير والتمر والملح كيلي، والذهب والفضة وزني لورود النص من النبي عليه

السلام على ذلك فلو باع حنطة بحنطة وزناً لا يجوز، وإن ورد العرف على وزنها؛ لأن النص

أقوى من العرف إلا إذا علم أنهما متماثلان في الكيل. (ابن ملك)

(١٣) يعرف ما لم يرد فيه النص بأنه كيلي أو وزني. (ابن ملك)

(١٤) والعادة؛ لأن الشرع اعتبر عادات الناس. (ابن ملك)

(١٥) فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، وإن كان في كل منهما حبات من الآخر، فهي

ويشترط في الصرف^(١) قبضُ العوضين في المجلس، وفي غيره^(٢) من الربويات^(٣) التعيين^(٤).

ولا نشترط (ع) التقابض في بيع الطعام بمثله عيناً^(٥).

ولا يجوز بيع الحنطة بال دقيق، ولا بالسويق، والنخالة^(٦) (د)^(٧)، والدقيق بالسويق، لا يجوز^(٨) (ح) مطلقاً^(٩) (د)^(١٠)، وكذا (ح) الخبز بالحنطة^(١١)، وظاهر المذهب (د) الجواز (ح)، وعليه الفتوى^(١٢) (د)^(١٣).

واستقراض الخبز لا يجوز^(١٤) (ح) مطلقاً^(١٥) (د)^(١٦). ويجيزه^(١٧) (س) وزناً^(١٨).

كالمستهلكة؛ لأنها مغلوقة، وقال مالك: هما في حكم جنس واحد فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً؛ لأنهما متقاربان في المنبت، والمحصد، والصورة. (ابن ملك)

(١) وهو عقد وقع على جنس الأثمان. (ابن ملك)

(٢) أي يشترط في غير عقد الصرف. (ابن ملك)

(٣) أي مما يجري فيه الربا. (ابن ملك)

(٤) دون التقابض. (ابن ملك)

(٥) صورته باع برأ ببيع عينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافاً للشافعي. (ابن ملك)

(٦) لأن الجانسة باقية من وجه باعتبار أنها أجزاء الحنطة. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ، ب.

(٨) يبيعه عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٩) أي لا متساوياً ولا متفاضلاً وقالوا: يجوز مطلقاً. (ابن ملك)

(١٠) سقط في ب.

(١١) يعني بيع خبز الحنطة بالحنطة متساوياً أو متفاضلاً غير جائز عند أبي حنيفة؛ لاتحاد جنسهما

وجائز عندهما. (ابن ملك)

(١٢) لأن الخبز عددي أو موزون والحنطة كيلية نصاً فلم يتحقق العلة. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ، ب.

(١٤) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٥) أي لا عدلاً ولا وزناً؛ لأن الاستقراض إنما يكون في المثلي، ولا مماثلة بين أحاده عدلاً لتفاوتها،

ولا وزناً؛ لأن وزنها يتفاوت بتفاوت الخبز في الطبخ، وإذا فسد يكون مضموناً بالقيمة كالبيع بيعاً

فاسداً. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ، ب.

(١٧) أي أبو يوسف استقراض الخبز. (ابن ملك)

(١٨) فقط؛ لأن أحاده إنما يتساوى به لا بالعد. (ابن ملك)

وأطلقه^(١) (م)، والرطب^(٢) بالتمر، والعنب^(٣) بالزبيب جائز^(٤) (ح) [كيلاً] متساوياً^(٥).
ومنع (م) من حنطة وزبيب رطبين يابسين أو رطبين^(٦)، ومنعنا (ز)^(٧) الزيتون^(٨)
بالزيت، والسمسّم بالشيرج حتى يعلم بزيادة الدهن فيهما^(٩) ليقابل^(١٠) الثجير^(١١) لا مع
الجهالة^(١٢)، واشترط^(١٣) (م) لبيع اللحم^(١٤) بالحيوان فضل اللحم^(١٥)، وأطلقا جوازَه^(١٦)
[٢٨/ب].

-
- (١) أي جوز محمد استقراضه وزناً وعداً؛ لتعارف الناس على إهدار التفاوت بين آحاده كما أهدروا
بين الجوزتين وعليه الفتوى. (ابن ملك)
- (٢) أي بيع الرطب. (ابن ملك)
- (٣) أي بيع العنب. (ابن ملك)
- (٤) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٥) وقالوا: لا يجوز قيد بقوله كيلاً؛ لأنه لو باع بحازفة أو موازنة لا يجوز اتفاقاً. وقيد بالرطب؛ لأنه
لو باع البسر بالتمر يجوز اتفاقاً. (ابن ملك)
- (٦) يعني بيع حنطة رطبة أو مبلولة بمثلها أو يابسة منها، وبيع زبيب تقع بمثلها أو يابس غير جائز عند
محمد؛ لأنه اعتبر التساوي في الحال والمآل. (ابن ملك)
- (٧) سقط في أ.
- (٨) أي يبعه. (ابن ملك)
- (٩) يعني حتى يعرف زيادة الدهن المجرد على الدهن الكائن في الزيت والسمسم، فيكون المصدر
مضافاً إلى مفعوله. (ابن ملك)
- (١٠) في أ، ب: لتقابل.
- (١١) أي ليكون الدهن مقابلاً بمثلته والزائد بالثجير وهو ما خرج منه من الثفل، ولك أن تعرف أن
هذا الشرط فيما إذا كان لثقله قيمة، وأما إذا لم يكن كتراب الذهب إذا بيع بالذهب فزيادة
الذهب غير مشروطة؛ لأن التراب لا قيمة له. (ابن ملك)
- (١٢) يعني عند زفر: يجوز البيع مع الجهالة بأن الدهن أكثر منه أو أقل. (ابن ملك)
- (١٣) محمد. (ابن ملك)
- (١٤) المفروز. (ابن ملك)
- (١٥) على اللحم المتصل بالشاة ليكون الزائد مقابلاً بعظمها وجلدها كما اشترط في بيع الزيت
بالزيتون. (ابن ملك)
- (١٦) أي جوز صاحبه البيع المذكور مطلقاً. (ابن ملك)

ونجيز (ع) اللحوم^(١)، والألبان^(٢) نقدًا^(٣) كيف اتفق^(٤).
ولا ربا بين المولى وعبد المأذون (د)^(٥) غير المديون^(٦) (د)^(٧).
ولا تثبته^(٨) (ع) بين المسلم والحربي في دار الحرب^(٩).

فصل [في السلم]

أجزنا (ز) السلم^(١٠) بلفظ البيع^(١١).
ويصح في كل ما أمكن ضبط صفته، ومعرفة مقداره^(١٢) كمكيل، وموزون، ومذروع^(١٣).
وأجزناه (ز) في معدود متقارب^(١٤) كالجوز والبيض عددًا وكيلاً^(١٥).
ولا يدخله (د)^(١٦) خيار الشرط^(١٧).

-
- (١) يعني جاز بيع بعض اللحوم. (ابن ملك)
(٢) سقط في ب. المختلفة بيعها عندنا. (ابن ملك)
(٣) تمييز أي يداً بيد. (ابن ملك)
(٤) أي متساوياً كان أو متفاضلاً والسمن في حكم اللحم، وقال الشافعي: لا يجوز إلا متساوياً. (ابن ملك)
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) لأن ما في يد العبد لسيده. (ابن ملك)
(٧) سقط في أ، ب.
(٨) أي الربا. (ابن ملك)
(٩) وقال الشافعي: يثبت؛ لأن المسلم التزم بالأمان أن لا يملك ما لم يملكه إلا بعقد صحيح، وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك فيثبت الربا بينهما كما يثبت بين المسلم والمستأمن منهم في دارنا. (ابن ملك)
(١٠) وهو بيع مؤجل معدوم في ملكه بموجود معجل، وهو ثابت بالسنة وإجماع الأمة. (ابن ملك)
(١١) وقال زفر: لا ينعقد السلم به؛ لأنه عقد بخلاف القياس ورد بلفظ خاص وهو السلم، فلا يجوز بغيره. (ابن ملك)
(١٢) قيد بإمكانهما؛ لأنه فيما لا يمكن كالجواهر لا يجوز. (ابن ملك)
(١٣) الجار والمجرور متعلق بالمعرفة. (ابن ملك)
(١٤) وهو ما لا يتفاوت آحاده في القيمة. (ابن ملك)
(١٥) وقال زفر: لا يجوز السلم فيه بالكيل؛ لأنه عددي لا كيل ولا بالعد؛ لأن آحاده متفاوتة. (ابن ملك)
(١٦) سقط في أ، ب.
(١٧) أي لا يجوز السلم إذا كان فيه خيار الشرط لهما أو لأحدهما؛ لأنه مانع عن انعقاد العقد في حق الحكم، فلا يتم القبض في رأس المال؛ لأن تمامه مبني عليه، وقبضه شرط. (ابن ملك)

ولو أسقطه^(١) قبل التفرق^(٢)، أجزأه^(٣) (ز)^(٤).
وَمَنَعَهُ^(٥) (ع) في الحيوان^(٦).

ومنعه (ك) في رأسه^(٧)، وأطرافه^(٨)، وفي الجلود^(٩) عددًا^(١٠)، وفي النقدين^(١١)، وهو^(١٢) في اللحم غير جائز^(١٣) (ح)^(١٤)، وفي منزوع العظم روايتان^(١٥) (ح)^(١٦) أصحابهما (د) المنع^(١٧) (ح).

(١) أي خيار الشرط. (ابن ملك)

(٢) ورأس المال قائم. (ابن ملك)

(٣) لارتفاع المفسد قبل تفرقه، وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه وقع فاسدًا فلا ينقلب جائزًا أراد بالتفرق التفرق بالأبدان؛ لأن مجلس العقد لو تفرق ولم يتفرقا بالأبدان فأسقطه جاز. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ، ب.

(٥) أي السلم. (ابن ملك)

(٦) لتفاحش التفاوت بين أفرادها، وقال الشافعي: يجوز؛ لأنه مُمَكِّن ضبطه بمعرفة جنسه، وسنه، ووصفه. (ابن ملك)

(٧) في أ، ب: رؤوسه.

(٨) زاد في ب: ك.

(٩) زاد في أ، ب: ك.

(١٠) لأن في أفرادها تفاوتًا فاحشًا. (ابن ملك)

(١١) زاد في أ، ب: ك. لأنهما خلقا أثمانًا، والمسلم فيه مبيع، وقال مالك: يجوز؛ لأن ضبطها بالوصف مُمَكِّن. (ابن ملك)

(١٢) أي السلم. (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة لتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته وقلته، وباعتبار السَّمَن والهزال. (ابن ملك)

(١٤) في أ: ع.

(١٥) عن أبي حنيفة في رواية عنه: أن السلم في اللحم الذي نزرع عظمه جائز، لزوال التفاوت بالاعتبار الأول، وفي رواية أخرى عنه: أنه لا يجوز لثبوت التفاوت بالاعتبار الثاني. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) لأن عدم جواز السلم في اللحم يجوز أن يكون معلولًا بعلمتين مستقلتين فبانعدام أحدهما لا يثبت الجواز، وقالوا: يجوز، وعليه الفتوى؛ لأن اللحم موزون مضبوط إذا بَيَّن وصفه وموضوعه، وكذا إقراض اللحم جائز عندهما، عن أبي حنيفة فيه روايتان. (ابن ملك)

ولا يجوز في الخطب حزمًا^(١)، والرطبة جزراً^(٢)، وبمكيال رجل^(٣) بعينه^(٤)، وذراعه^(٥) المجهولين^(٦) (د)^(٧)، وطعام قرية^(٨)، وتمرة نخلة بعينهما^(٩)، وفي الجواهر (د)، والخرز^(١٠) (د)^(١١).

ويجوز (د)^(١٢) في صغار اللؤلؤ وزناً^(١٣)، وفي اللبن، والآجر إذا عُيِّنَ المِلِين^(١٤)، ولا نجيز^(١٥) (ع) الحال^(١٦)، ولا المنقطع^(١٧) (ع)، ولو لم يقبض^(١٨) بعد الأجل حتى انقطع حكمنا (ز) بالتخيير^(١٩) بين الأخذ^(٢٠) عند وجوده، وبين

(١) جمع حزمة، وهي قطعات خشب مجموعة مشدود وسطها بحبل. (ابن ملك)

(٢) وهو جمع جرزة، وهي بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة هي القبضة، وإنما لم يجز لثبوت التفاوت بين أفرادها، وإن بين طول ما يشد به الحزمة أو الجرزة، أنه شبراً، وذراعاً بحيث لا

يؤدي إلى النزاع يجوز. (ابن ملك)

(٣) أي لا يجوز السلم بمكيال رجل. (ابن ملك)

(٤) وهو صفة مكيال. (ابن ملك)

(٥) المتعين. (ابن ملك)

(٦) أي مجهولي المقدار؛ لأنه ربما يضيع، فيؤدي إلى المنازعة. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) أي لا يجوز السلم في طعام قرية. (ابن ملك)

(٩) وهي صفة قرية ونخلة، وإنما لم يجز لاحتمال أن يعتريها آفة، فيتعذر التسليم. (ابن ملك)

(١٠) بالتحريك جمع خرزة، وإنما لم يجز السلم فيها للتفاوت الفاحش بين أفرادها. (ابن ملك)

(١١) سقط في ب.

(١٢) سقط في أ، ب.

(١٣) لأنه إنما يعلم به. (ابن ملك)

(١٤) وعددهما؛ لأن التفاوت حينئذ يكون أقل. (ابن ملك)

(١٥) السلم. (ابن ملك)

(١٦) وقال الشافعي: يجوز. (ابن ملك)

(١٧) أي لا يجوز السلم عندنا فيما ينقطع من حين العقد إلى الأجل حتى لو كان منقطعاً عند العقد

كما إذا أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها أو عند الأجل أو فيما بين ذلك لا يجوز، وقال

الشافعي: يجوز إذا كان موجوداً عند الأجل؛ لأنه وقت وجوب التسليم، ولا معنى لاشتراطه قبل

ذلك. (ابن ملك)

(١٨) رب السلم المسلم فيه. (ابن ملك)

(١٩) أي تجعل رب السلم مخيراً. (ابن ملك)

(٢٠) أي أخذ المسلم فيه. (ابن ملك)

الفسخ^(١) لا بالانفساخ^(٢).

والشروط التي تذكر في العقد سبعة^(٣) (ح):

١- معلومات جنس.

٢- ونوع.

٣- وصفة.

٤- وقدر.

٥- وأجل.

٦- وتسمية رأس المال في المكيل والموزون والمعدود.

٧- وتسمية محل الإيفاء^(٤) إن كان له حمل ومؤنة. وأخرجنا هذين عنها^(٥) عند

تعينهما^(٦)، ويسلمه^(٧) في موضع العقد^(٨). وكذا (ح) الخلاف (د)^(٩) في محل إيفاء الثمن المؤجل الذي له مؤنة^(١٠).

وكذا (ح)^(١١) الأجر^(١٢) (د)^(١٣)، والقسمة^(١٤) (ح)^(١٥).

(١) أي فسخه العقد، وأخذه رأس المال. (ابن ملك)

(٢) يعني قال زفر: يفسخ العقد لفوات محله كما يفسخ البيع بهلاك المبيع قبل التسليم. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٤) أي إيفاء المسلم فيه. (ابن ملك)

(٥) أي الشرطين الأخيرين عن الشروط التي تذكر في العقد. (ابن ملك)

(٦) في ب: تعينها. أي عند كون المكيل والموزون والمعدود معينة؛ لأنه صارت معلومة بالإشارة فلا

يشترط إعلام قدرها كما لو كان رأس المال ثوباً. (ابن ملك)

(٧) أي المسلم إليه المسلم فيه عندهما. (ابن ملك)

(٨) لأن التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه. (ابن ملك)

(٩) في أ: ح، سقط في ب.

(١٠) كما إذا باع ثوباً بمد حنطة مؤجلة. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) كما إذا استأجر داراً بمد مؤجل. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) كما إذا اقتسما داراً، وشرط أحدهما على صاحبه أن يعطيه مد حنطة لزيادة في نصيبه فعند أبي

حنيفة يشترط في كل منها بيان مكان الإيفاء، وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

وشرطوا (ك) قبض رأس المال في المجلس^(١) مطلقاً^(٢)، ولا يتصرف فيه^(٣)، ولا في المسلم فيه قبل القبض^(٤)، ولو أسلم عيناً، ودينياً^(٥) نوعين^(٦) في كر أو حنطة^(٧) في شعير، وزيت فالفساد (ح)^(٨) شائع (ح) إن لم يبين قسماً كل منهما^(٩). وقالوا: صح^(١٠) في العين، والزيت بالحصه^(١١)، ولو [٢٩/١] رد^(١٢) زيوفاً من رأس المال في غير مجلس العقد منعنا (ز) الانتقاض^(١٣) بقدرها^(١٤) مطلقاً^(١٥)، فله الاستبدال^(١٦) (ح)^(١٧) فيما دون النصف^(١٨)، والانتقاض لازم^(١٩) (ح) إن جاوز^(٢٠). وقالوا: يستبدل في مجلس الرد

-
- (١) أي في حال عدم افتراقهما بدنأ. ولم يرد به اتحاد المجلس؛ لأن العاقلين لو مَشَيَا فرسخاً بعد العقد ثم قبض رأس المال قبل أن يفترقا يجوز. (ابن ملك)
- (٢) أي سواء كان رأس المال عيناً أو ديناً. (ابن ملك)
- (٣) أي في رأس المال. (ابن ملك)
- (٤) أما في رأس المال؛ فلأن التصرف فيه قبله يفوت عنه قبض. وأما في المسلم فيه؛ فلأنه مبيع، والتصرف فيه قبل القبض غير جائز. (ابن ملك)
- (٥) على المسلم إليه. (ابن ملك)
- (٦) أي جنسين. (ابن ملك)
- (٧) بالنصب أي لو أسلم حنطة. (ابن ملك)
- (٨) سقط في أ، ب.
- (٩) أي من العين والدين. (ابن ملك)
- (١٠) السلم. (ابن ملك)
- (١١) لأن معرفة قدر رأس المال ليس بشرط عندهما. (ابن ملك)
- (١٢) المسلم إليه بعض ما وجده. (ابن ملك)
- (١٣) أي انفساخ السلم. (ابن ملك)
- (١٤) أي بقدر الزيوف المردودة. (ابن ملك)
- (١٥) أي قلَّ ذلك المردود أو كَثُرَ، وقال زفر: تنتقض من السلم بقدر ما رده، ولو استبدل به الجياد في مجلس العقد يجوز اتفاقاً. (ابن ملك)
- (١٦) يعني إذا لم ينتقض السلم عندنا فللمسلم إليه أن يستبدل الزيوف بالجياد عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (١٧) سقط في ب.
- (١٨) لأنه قليل، الدراهم لا يخلو عنه، فترك القياس فيه دفعاً للخرج، وقبض الزيوف قبض صحيح؛ لأنه جنس حقه، ولهذا لو تجوز بها يجوز بخلاف الرصاص؛ لأنه ليس من جنسه حقه. (ابن ملك)
- (١٩) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٢٠) أي المردود من النصف؛ لأنه كثير فعمل فيه بالقياس، وأما في النصف ففي رواية عنه لا ينتقض؛ لأنه ليس بكثير، وفي رواية أخرى ينتقض؛ لأنه ليس بقليل. (ابن ملك)

مطلقاً^(١)، ولو تقايلا السلم منعنا (ز) من الاستبدال^(٢)، ولو اختلفا في مكان الإيفاء^(٣)، فالقول: للمطلوب^(٤) (ح)، والبينة للطالب^(٥) (ج)، وقالوا: يتحالفان^(٦) أو في الأجل^(٧) نفينا (ز) التحالف، وجعلنا (ز) القول لمدعي الأقل^(٨) أو في المسلم فيه^(٩) قبل التفرق، والقبض^(١٠)، وبرهنا^(١١) يُقْضَى^(١٢) (س) بعقد، ويثبت (س)^(١٣) الفضل^(١٤)، وحكم^(١٥) (م) بعقدين^(١٦) أو في رأس المال^(١٧) قبل التفرق [والقبض]، وبرهنا اتحد الخلاف^(١٨) إن تصادقا أنه

(١) أي جاوز من النصف أو لا. (ابن ملك)

(٢) أي من أن يشتري رب السلم برأس ماله شيئاً من المسلم إليه، وقال زفر: يجوز؛ لأن رأس المال صار ديناً في ذمة المسلم إليه بالانفساخ، فيجوز أن يستبدل به كسائر الديون. (ابن ملك)

(٣) أي في إيفاء المسلم فيه كما إذا قال رب السلم: عيناً مكان الإيفاء وأنكر المسلم إليه. (ابن ملك)

(٤) أي للمسلم إليه مع يمينه. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٦) فيفسخ السلم، وهذا الخلاف مبني على أن تعيين مكان الإيفاء عندهما يثبت بالعقد فصار الاختلاف فيه كالاختلاف في الثمن، وعنده يثبت بالشرط فصار كالاختلاف في شرط الخيار.

(ابن ملك)

(٧) أي لو اختلفا في مقدار الأجل في السلم. (ابن ملك)

(٨) أي أقل الأجلين، وقال زفر: يتحالفان؛ لأن الأجل ممّا يتوقف عليه صحة السلم كوصف المسلم فيه، فيتحالفان كتحالفاً إذا اختلفا في وصف المسلم فيه. (ابن ملك)

(٩) أي لو اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على رأس المال كما إذا قال رب السلم: أسلمت إليك درهماً في قفيز بر، وقال المسلم إليه: أسلمته في نصف قفيز أو في قفيز شعير. (ابن ملك)

(١٠) أي قبض رأس المال. (ابن ملك)

(١١) أي أقام كل منهما البينة على ما ادعاه. (ابن ملك)

(١٢) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٣) سقط في ب.

(١٤) يعني يرجح بينه رب السلم. (ابن ملك)

(١٥) محمد. (ابن ملك)

(١٦) أي بسلمين، فسلم درهم في قفيز، وسلم درهم آخر في نصف قفيز. (ابن ملك)

(١٧) أي لو اختلفا في قدر رأس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما إذا كان رب السلم أسلمت إليك درهماً في كر بر، وقال المسلم إليه: أسلمت درهمين في كر بر. (ابن ملك)

(١٨) زاد في أ: د. يعني يقضي أبو يوسف بعقد واحد ويرجح بينة المسلم إليه؛ لأنها يثبت الزائد، وحكم

محمد بعقدين سلم درهم في كر بر، وسلم درهمين في كر بر، وفيكون على رب السلم ثلاثة دراهم،

وعلى المسلم إليه كرا من بر، وكذا يتحد في ما لو اختلفا في قدر رأس المال، وفي المسلم فيه كما إذا

قال رب السلم: أسلمت إليك درهماً في قفيز بر، وقال المسلم إليه: أسلمت إلى درهمين في قفيز بر،

دين^(١) فإن اتفقا على أنه عين واحد^(٢) قضى بعقد^٣ أو عينان^(٤)، وبعقدين^(٥)، والمسلم إليه في دعوى التأجيل^(٦) مصدق^(٧) (ح) كرب السلم^(٨)، وهو^(٩) في الاستصناع الصحيح^(١٠) (د)، سلم^(١١) (ح) كالفساد^(١٢) (د)^(١٣).

ويجيز^(١٤) (س)^(١٥) صلح الكفيل بالمسلم فيه بأمر المطلوب^(١٦) رب السلم^(١٧) على رأس المال

يقضي أبو يوسف بعقد واحد وتقبل بينة كل منهما في إثبات الفضل، فيقضي على رب السلم بدرهمين، وعلى المسلم إليه بقفيزين، ويقضي محمد بعقدين سلم درهم في قفيز بر، وسلم درهمين في قفيز بر. (ابن ملك)

(١) يعني ما ذكر من الخلاف إذا اتفقا على أن رأس المال درهم أو دنائير أو نحوهما من المثليات. (ابن ملك)
(٢) كما إذا قال رب السلم: أسلمت إليك هذا الثوب الأبيض في كرب، وقال المسلم إليه: لا، بل أسلمت في نصف كرب. (ابن ملك)

(٣) واحد اتفاقاً. (ابن ملك)

(٤) يعني إن قال: رأس المال عينان كما إذا قال المسلم إليه: حين قال رب السلم: أسلمت إليك هذا الثوب الأبيض في كرب حنطة، قال المسلم إليه: لا، بل أسلمت هذا الثوب الأحمر في نصف كرب. (ابن ملك)

(٥) أي يقضي بسلمين اتفاقاً. (ابن ملك)

(٦) أي أصله كما إذا قال: شرطنا في عقدنا حلاً، وقال رب السلم: لم نشترطه. (ابن ملك)
(٧) عند أبي حنيفة فالقول قوله مع اليمين؛ لأن اتفاقهما على السلم اتفاق على شرائطه فإنكار الأجل بعده يكون إنكاراً عما أقر به فلا يعتبر، والمسلم إليه ينكر الفساد، وهو موافق لا تفاهما فيعتبر. (ابن ملك)

(٨) يعني كما أن رب السلم مصدق اتفاقاً إذا ادعى التأجيل، وأنكره المسلم إليه، وقالوا: القول لرب السلم إذا ادعى المسلم إليه التأجيل؛ لأنه ينكر ما هو حق عليه، وهو الأجل. (ابن ملك)
(٩) أي التأجيل. (ابن ملك)

(١٠) وهو ما يقع فيه التعامل كالخف وأجرة الحمام، وشربة ماء من السقاء بفلس ونحوه. (ابن ملك)
(١١) عند أبي حنيفة فيجب تعجيل رأس المال في المجلس، فلا يكون له خيار الرؤية. (ابن ملك)
(١٢) أي كما أن التأجيل في الاستصناع الفاسد، وهو ما لا تعامل فيه كالثياب سلم بالاتفاق، ويراعى فيه جميع شرائط السلم، وقالوا: هو ليس بسلم، فإن أتى به إن شاء أخذه، وإن شاء تركه. (ابن ملك)
(١٣) سقط في أ، ب.

(١٤) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) هذا متعلق بالكفيل، وكذا قوله: بالمسلم فيه، والمطلوب هو المسلم إليه. (ابن ملك)

(١٧) وهو مفعول صلح. (ابن ملك)

النقد^(١)، ويتقل ما على المطلوب له^(٢)، وأوقفاه^(٣) على إجازة الأصيل^(٤)، وصلاح^(٥) أحد شريكين^(٦) (س)^(٧) المسلم إليه^(٨) على حصته من رأس المال، وأوقفاه على إجازة شريكه، ولو جاء^(٩) بحنطة^(١٠) أزيد قيمة^(١١) أو أنقص^(١٢)، وأخذ^(١٣)، أو استرد^(١٤) أو يملزوع^(١٥) أنقص ذرعاً أو قيمة^(١٦) يجيزه^(١٧) (س)^(١٨)، ولو وكله في إسلام ماله في ذمته^(١٩) أو شرائه به^(٢٠) عبداً فتعين المسلم إليه، والعبد أو بئعه شرط^(٢١) (ح).

-
- (١) أي على أن يأخذ رب السلم رأس ماله بدل المسلم فيه. أراد بالنقض ما يجوز أن يثبت في الذمة كالدرهم والدنانير ونحوهما من المثليات. (ابن ملك)
- (٢) أي الكفيل. (ابن ملك)
- (٣) أي جواز الصلح. (ابن ملك)
- (٤) الذي هو المسلم إليه، فإن أجاز الصلح صار حق رب السلم في رأس المال، وإن رده يكون حقه في المسلم فيه كما كان. (ابن ملك)
- (٥) أي يجيز أبو يوسف صلح. (ابن ملك)
- (٦) اللذين أسلما. (ابن ملك)
- (٧) سقط في أ.
- (٨) بالنصب مفعول صلح. (ابن ملك)
- (٩) المسلم إليه. (ابن ملك)
- (١٠) مقدرة في السلم. (ابن ملك)
- (١١) من الحنطة الموصوفة فيه لجودتها. (ابن ملك)
- (١٢) قيمة منها. (ابن ملك)
- (١٣) من رب المال شيئاً في صورة الزيادة. (ابن ملك)
- (١٤) بعض رأس المال في صورة النقصان. (ابن ملك)
- (١٥) هذه مسألة أخرى: يعني لو جاء بثوب مذكوع فيما كان المسلم فيه مذكوعاً. (ابن ملك)
- (١٦) مما سمي في العقد. (ابن ملك)
- (١٧) أي أبو يوسف، وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)
- (١٨) سقط في أ.
- (١٩) كما إذا قال الدائن للمديون: أسلم مالي عليك في طعام. (ابن ملك)
- (٢٠) كما إذا قال: اشتر بمالي عليك. (ابن ملك)
- (٢١) عند أبي حنيفة حتى لو لم يعين المسلم إليه في المسألة الأولى، ولم يعين العبد أو بئعه في المسألة الثانية: لا يصح التوكيل عنده، فلا يصير المسلم فيه، ولا العبد للأمر حتى يقبضه الوكيل فيدفعه إلى الأمر لدينه، وقالوا: يصح التوكيل، ويكون المسلم فيه، والعبد للأمر. (ابن ملك)

فصل [في الصرف]

إذا باع ثَمناً بضمن^(١) كان صرفاً.
ولا يتعينان^(٢) حتى لو استقرضا^(٣) فأديا^(٤)، أو استحق^(٥) فاستبدلا^(٦)، أو أمسكا^(٧)،
وأديا المثل أجزناه^(٨) (ز).
وتشترط المماثلة عند اتحاد الجنس^(٩) حتى صح الجزاف عند الاختلاف^(١٠) لا في
الأوصاف^(١١)، والتقابض^(١٢) قبل التفرق بالأبدان^(١٣) مطلقاً^(١٤) (د)^(١٥).
ولا يصح (د)^(١٦) خيار الشرط فيه^(١٧)، ولا الأجل^(١٨) (د)^(١٩) فإن أُسْقِطَا^(٢٠)

-
- (١) أراد بهما النقيدين . (ابن ملك)
(٢) أي العوضان في هذا البيع . (ابن ملك)
(٣) يعني إذا تصارفا ولم يكن عندهما شيء فاستقرضا . (ابن ملك)
(٤) قبل أن يتفرقا . (ابن ملك)
(٥) كل من العوضين . (ابن ملك)
(٦) أي أعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه . (ابن ملك)
(٧) أي أمسك العاقلين ما أشار إليه في العقد . (ابن ملك)
(٨) أي في الصور الثلاث خلافاً للزفر، وهذا الخلاف مبني على أن النقود لا يتعين عندنا خلافاً
للشافعي، وزفر معه . (ابن ملك)
(٩) وإن كان بيع مصوغ بمصوغ . (ابن ملك)
(١٠) لجواز الربا عند اختلاف الجنس . (ابن ملك)
(١١) يعني المماثلة في الأوصاف ليست بشرط . (ابن ملك)
(١٢) أي يشترط تقابض العوضين، وهذا شرط لصحة الصرف عند بعض، ولبقائه عند آخرين . (ابن ملك)
(١٣) قيد به؛ لأن التفرق بالمكان غير مانع كما كان كذلك في السلم . (ابن ملك)
(١٤) أي سواء كان العوضان من جنس واحد أو لا . (ابن ملك)
(١٥) سقط في أ.
(١٦) سقط في أ، ب.
(١٧) لأن الخيار يمنع من تمام القبض المستحق بالعقد شرعاً، قيد به؛ لأن خيار العيب وخيار الرؤية
صحيحان فيه . (ابن ملك)
(١٨) لأنه يفوت القبض صريحاً . (ابن ملك)
(١٩) سقط في ب.
(٢٠) أي أسقط الخيار والأجل . (ابن ملك)

(د) ^(١) في المجلس صح ^(٢).

ولو [٢٩/ب] كان بعض البدل زيفاً، فردُّ لم ينقضوا (ك) العقد في غير المردود ^(٣)،
وبيع جارية مطوقة ^(٤) بذهب نسيئة فاسد (ح) فيهما ^(٥)، وخصّاه ^(٦) بالطوق ^(٧)، ولو باع
سيفاً محلي بمائة ^(٨)، وحليته نصفها ^(٩) فدفع خسين من الثمن ^(١٠) أو عنهما ^(١١) صح ^(١٢).
ويفسد بالتفرق قبل القبض ^(١٣) إلا في السيف ^(١٤) إن تخلّص ^(١٥) بغير ضرر ^(١٦)،
وحكم (م) بنقضه ^(١٧) لو أُلّف ^(١٨) قبل التفرق، والقبض ^(١٩)، واختار المشتري تضمينه ^(٢٠)
ففارقه ^(٢١) قبل قبض القيمة ^(٢٢).

(١) سقط في ب.

(٢) لزوال المفسد قبل تقررهِ. (ابن ملك)

(٣) بل ينتقض في المردود فقط، وقال مالك: ينتقض في كله؛ لأن العقد واحد لا يتجزأ. (ابن ملك)

(٤) أي في عنقها طوق. (ابن ملك)

(٥) أي في الجارية والطوق عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٦) أي فساد البيع. (ابن ملك)

(٧) قيد بقوله نسيئة؛ لأنه لو باع بذهب نقد يجوز اتفاقاً. (ابن ملك)

(٨) وهو متعلق بباع. (ابن ملك)

(٩) وهذه الجملة حال. (ابن ملك)

(١٠) ولم يقل شيئاً. (ابن ملك)

(١١) أي عن الحلية والسيف معطوف على مقدر، وهو فدفع خسين عن الحلية. (ابن ملك)

(١٢) العقد. (ابن ملك)

(١٣) يعني لو تفرقا بلا قبض في بيع السيف المحلى يبطل العقد في الحلية. (ابن ملك)

(١٤) فإن بيعه صحيح بحصته من الثمن. (ابن ملك)

(١٥) السيف من الحلية. (ابن ملك)

(١٦) قيد به؛ لأنه لو تخلّص بضرر فسد العقد فيه أيضاً. (ابن ملك)

(١٧) أي محمد بفساد بيع الصرف. (ابن ملك)

(١٨) أي أُلّف أحد البدلين كقلب فضة مثلاً. (ابن ملك)

(١٩) أي قبض القلب. (ابن ملك)

(٢٠) أي تضمين من أُلّف القلب، وهو معطوف على «أُلّف». (ابن ملك)

(٢١) أي المشتري البائع. (ابن ملك)

(٢٢) أي قبل أن يأخذ المشتري قيمة القلب من المستهلك، وقالوا: لا يفسد بيع الصرف. (ابن ملك)

ومنع^(١) (م) من الاستبدال بها^(٢) قبل قبضها^(٣)، والخط من ثمن القلب بعده^(٤) صحيح (ح)^(٥). والعقد فاسد^(٦) (ح). ويعكس^(٧) (س)، وأجازهما^(٨) (م)، وحُكِّم الزيادة كالخط^(٩) (ح). وأبطلها^(١٠)، ولو اشترى إناء فضة بذهب^(١١) ثم وجد [به] عيباً^(١٢) فصالحه على دينار، وقبضه^(١٣) في المجلس^(١٤) فهو^(١٥) جائز^(١٦) (ح) مطلقاً^(١٧) (د)^(١٨). ومنعناه^(١٩) إن كان^(٢٠) أكثر من حصته^(٢١) بما لا يتغابن (د)^(٢٢) فيه، وإن وقع^(٢٣)

(١) محمد. (ابن ملك)

(٢) أي بقيمة القلب شيئاً آخر. (ابن ملك)

(٣) إن قيمته نزلت منزلة عينه، وقالوا: صح الاستدلال بها؛ لأنه باختياره الضمان صار كقباض القلب. (ابن ملك)

(٤) أي بعد قبضه. (ابن ملك)

(٥) سقط في ب.

(٦) يعني من باع قلب فضة وزنه عشرة عشرة دراهم، وتقابضا ثم حط عن الثمن درهماً صح الخط، وفسد العقد عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٧) أبو يوسف قال: لا يصح الخط ويصح الصرف؛ لأن في تصحيح الخط إبطالاً للعقد المتقدم. (ابن ملك)

(٨) أي محمد الخط والعقد كليهما. (ابن ملك)

(٩) يعني صح الزيادة في ثمن القلب وفسد العقد عند أبي حنيفة؛ لأن الزيادة تغيير في صفة العقد فيملكه. (ابن ملك)

(١٠) أي قالوا: الزيادة باطلة والعقد صحيح؛ لأن في تصحيح الزيادة إبطالاً للصرف. (ابن ملك)

(١١) كما إذا اشترى إبريق فضة بعشرة دنانير. (ابن ملك)

(١٢) فلم يردده. (ابن ملك)

(١٣) زاد في أ: د.

(١٤) أي في مجلس الصلح. (ابن ملك)

(١٥) أي الصلح. (ابن ملك)

(١٦) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٧) أي سواء كان الدينار أكثر من حصة العيب من الثمن أو أقل. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) أي قالوا: لا يجوز الصلح. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في ب. الدينار. (ابن ملك)

(٢١) أي حصة العيب من الثمن. (ابن ملك)

(٢٢) سقط في ب.

(٢٣) أي الصلح في الصورة السابقة. (ابن ملك)

(د) ^(١) على عشرة دراهم، و هي أكثر ^(٢) صح ^(٣)، ولو استهلك حُلِيًّا ذهبًا، فقضى عليه ^(٤) بقيمته فضة ^(٥) ففترقا قبل قبضها أجزنا (ز) القضاء ^(٦)، ولو كان له ^(٧) على آخر عشرة دراهم، فاشترى منه ^(٨) دينارًا بعشرة ^(٩) مطلقة ^(١٠)، وقبضه ^(١١) ثم تقاصًا ^(١٢) أجزناها ^(١٣) (ز).

ولو اشترى ^(١٤) بذلك الدين ^(١٥) صح ^(١٦)، فإن حدث ^(١٧) فتقاصًا ففيه روايتان (ح)،

(١) سقط في ب.

(٢) من حصة العيب من الثمن. (ابن ملك)

(٣) الصلح اتفاقًا. أما عندهما؛ فلأن العشرة مقابلة بحصة العيب من الذهب فيحل الفاضل، وأما عند أبي حنيفة؛ فلائها بدل عن الجزء الفائت من الإناء، ولهذا شرط قبضها قبل الافتراق فكأنه اشترى الإناء وعشرة دراهم بعشرة دنانير فيقابل العشرة بما يُماثلها من الإناء، ويجعل الباقي بإزاء الدنانير تصحيحاً لتصرفهما. (ابن ملك)

(٤) أي القاضي على من استهلكه. (ابن ملك)

(٥) تحرزاً عن الربا. (ابن ملك)

(٦) وقال زفر: يبطل القضاء. (ابن ملك)

(٧) أي لرجل. (ابن ملك)

(٨) أي من المديون. (ابن ملك)

(٩) دراهم. (ابن ملك)

(١٠) أي غير مضافة إلى التي في ذمته. (ابن ملك)

(١١) أي الدينار. (ابن ملك)

(١٢) أي جعل العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصاً بالعشرة التي كانت عليه قبل أن يفترقا. (ابن ملك)

(١٣) أي تلك المقاصة، وقال زفر: لا يجوز، وهو القياس؛ لأن البائع ملك مكان بدل الصرف الدين، وهذا غير جائز؛ لأنه استبدال. (ابن ملك)

(١٤) في أ: اشتراه.

(١٥) أي الدينار بالعشرة التي كانت في ذمة البائع. (ابن ملك)

(١٦) التقاضي، ووقع بنفس العقد اتفاقاً؛ لأن الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتاً قبله وسقط بإضافة العقد إليه ولا ربا في دين يسقط. (ابن ملك)

(١٧) أي الدين لمشتري الدينار على بائع الدينار بأن باع مشتري الدينار ثوباً منه بعشرة. (ابن ملك)

أصحهما (د)^(١): الجواز^(٢) (ح)^(٣)، وخلطه دراهم غيره^(٤) بمثلها من دراهمه^(٥) استهلاكاً^(٦) (ح)^(٧)، وخيراه بين التضمنين، والاشتراك^(٨)، ولو استهلك دراهم غيره فضمنها^(٩) فأجّلت^(١٠) أجزنا (ز) التأجيل^(١١)، ولو باع إناء فضة فافترقا، وقد قبض بعض ثمنه صح فيه^(١٢)، وكان شركة^(١٣).
ولو استحق بعضه^(١٤) تخير المشتري في أخذ الباقي^(١٥) أو ردّه^(١٦) أو بعض نقرة^(١٧) تعيين الأخذ^(١٨) بالحصّة^(١٩).

(١) سقط في أ.

(٢) لإحدهما إن المقاصة لا تصح؛ لأنه صرف بدين سيجب، وفي رواية تصح لتضمنها انفساخ الصرف الأول، والإضافة إلى دين قائم وقت تحويل العقد وذلك يكفي للجواز بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصاً بدين آخر متقدماً كان أو متأخراً؛ لأن المسلم فيه دين، ولو صحت المقاصة برأس المال يصير افتراقاً عن دين بدين، وهو منهي عنه. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) يعني خلط المودع الدراهم الودعية. (ابن ملك)

(٥) يعني بدراهم نفسه المماثلة لتلك الدراهم بحيث لا يمكن تمييزها. (ابن ملك)

(٦) عند أبي حنيفة فيجب عليه ضمانها، وليس لمالك المخلوط أن يشاركه، وكذا الخنطة، والشعير، ونحوهما. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) يعني عندهما إن شاء ضمنه ويأخذ منه مثلها، وإن شاء شاركه بقدر دراهمه ولو هلك قبل التضمنين هلك منها جميعاً. (ابن ملك)

(٩) أي التزم ضمانها. (ابن ملك)

(١٠) أي أجله الطالب في أدائها. (ابن ملك)

(١١) وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه في معنى الصرف، فيشترط القبض في المجلس. (ابن ملك)

(١٢) أي فيما قبض ثمنه من الإناء؛ لأنه صرف وبطل فيما لا يقبض. (ابن ملك)

(١٣) أي صار الإناء مشتركاً فيه بينهما ولم يسر هذا الفساد؛ لأنه طارئ حصل بالتفرق بلا قبض. (ابن ملك)

(١٤) أي بعض الإناء. (ابن ملك)

(١٥) أي ما بقي من الإناء بقسطه من الثمن. (ابن ملك)

(١٦) أي في رد البيع لظهور أن الشركة كانت في يد البائع وهو عيب في الإناء لاتنقاصه بالتبعض. (ابن ملك)

(١٧) أي لو استحق بعض نقرة، وهي قطعة فضة لا صياغة فيها. (ابن ملك)

(١٨) أي أخذ ما بقي. (ابن ملك)

(١٩) أي بقسطه من الثمن؛ لأن الشركة في النقرة ليست بعيب، وهذا إذا استحق بعضها بعد قبضها،

وأما إذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام. (ابن ملك)

ونجيز (ع) بيع درهمين ودينار (ع) ^(١) بدينارين ودرهم، وأحد عشر ^(٢) (ح) ^(٣) درهماً بعشرة ^(٤) ودينار (ع) ^(٥)، ودرهمين ^(٦) (ع) ^(٧) صحيحين ودرهم غلة ^(٨) (ع) ^(٩) بدرهمين غلة ^(١٠)، ودرهم صحيح ^(١١) (ع) ^(١٢).
ويعتبر ^(١٣) في [١/٣٠] النقدين غلبة الذهب والفضة ^(١٤)، فإن غلب الغش ^(١٥) جاز بيعهما بجنسها ^(١٦) متفاضلاً ^(١٧)، وكسادهما مبطل (ح) للبيع ^(١٨)، ويوجب ^(١٩) (س) القيمة يوم العقد ^(٢٠) لا آخر التعامل ^(٢١) (م).

(١) سقط في أ، ب.

(٢) أي نجيز بيع أحد عشر. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) دراهم. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ، ب.

(٦) أي نجيز بيع درهمين. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) وهو ما يرده بيت المال، ويأخذه التجار. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ، ب.

(١٠) في ب: غلتين.

(١١) وكذا بيع كر بر وشعير بكري بر وكري شعير، وقال الشافعي: لا يجوز، وهو القياس؛ لأن هذا عقد مشتمل على بدلين مختلفين فوجب أن يكون الكل مقابلاً بالكل على سبيل انقسام الأجزاء بالأجزاء بطريق الشيوع فيتحقق فيه شبهة الربا بشبهة مقابلة الجنس بالجنس. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ، ب.

(١٣) في أ: تعتبر.

(١٤) لأن الدراهم والدنانير لا يخلو عن غش قليل غالباً، وهو يهلك عند الأداء به فلم يعتبر فاعتبر ما هو الغالب فيهما فلم يجوز بيعها بجنسها متفاضلاً كما لم يجوز في الجياد. (ابن ملك)

(١٥) فيها على الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش إلا بضرر. (ابن ملك)

(١٦) وهو المغشوش. (ابن ملك)

(١٧) صرفاً للجنس إلى خلافه؛ لأنه في حكم شيئين فضة ونحاس لكن يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم تميزه. (ابن ملك)

(١٨) يعني إذا اشترى بدراهم مغشوشة شيئاً، ثم كسدت يطل البيع عند أبي حنيفة، وحد الكساد أن لا يروج في جميع البلاد عند محمد، وعندهما أن لا يروج في بلد العاقدين، وقالوا: لا يطل البيع بالكساد. (ابن ملك)

(١٩) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٢٠) لأنه مضمون بالبيع فيعتبر قيمته في ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوبة يوم الغصب. (ابن ملك)

(٢١) وهو بالجر معطوف على العقد يعني قال محمد: عليه قيمته يوم ترك الناس المعاملة بها. (ابن ملك)

ويجوز البيع بالفلوس النافقة^(١) كالنقدين^(٢).
 ويجب التعيين في الكاسدة^(٣)، ومنع^(٤) (م) بيع فلس بفلسين بأعيانهما^(٥).
 ولو استقرضها^(٦) فكسدت ردَّ عينها^(٧)، فإن هلكت فعليه^(٨) رد مثلها^(٩).
 ويوجب^(١٠) (س) القيمة يوم القبض^(١١) لا يوم الكساد^(١٢) (م). وأجزنا (ز) الشراء
 بنصف درهم فلوس، ويؤدي منها^(١٣) ما يباع به^(١٤). ويجيزه^(١٥) (س) بدرهم فلوس^(١٦)،
 ومنعه^(١٧) (م)، ولو أعطاه^(١٨) درهماً، فقال: أعطني بنصفه فلوساً، وبنصفه نصفاً إلا

(١) أي الرائجة. (ابن ملك)

(٢) لأنها لما صارت ثمناً بالاصطلاح أخذت حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا تعين في العقد فله
 أن يعطي غيرها، إن عينها؛ لأن التعيين يحتمل أن يكون لبيان قدر الواجب، ووصفه، وأن يكون
 لتعلق الحكم بعينها فلا يطل الاصطلاح بالاحتمال إلا أن يصرح بإبطاله بأن يقول: أردنا به تعلق
 الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها. (ابن ملك)

(٣) لأنها صارت سلعة بالكساد. (ابن ملك)

(٤) محمد. (ابن ملك)

(٥) وقالوا: يجوز ذلك البيع. (ابن ملك)

(٦) أي الفلوس. (ابن ملك)

(٧) إن كانت قائمة اتفاقاً. (ابن ملك)

(٨) زاد في أ، ب: ح.

(٩) عند أبي حنيفة، وقالوا: يجب عليه رد قيمتها؛ لأنه تعذر ردها كما قبضها؛ لأن المقبوض كان
 ثمناً، والمردود ليس بثمن. (ابن ملك)

(١٠) أبو يوسف عليه. (ابن ملك)

(١١) أي قيمة الفلوس يوم قبضها. (ابن ملك)

(١٢) يعني عند محمد يعتبر قيمتها يوم كسادها، قيل: هذا القول أنظر للمستقرض؛ لأن قيمتها يوم الانقطاع
 أقل، وقول أبي يوسف أيسر؛ لأن قيمتها يوم القبض معلومة، ويوم الكساد لا يعرف إلا بخرج. (ابن ملك)

(١٣) أي من الفلوس. (ابن ملك)

(١٤) أي بنصف درهم من الفلوس، وقال زفر: لا يجوز؛ لأن العقد أن يتعلق بالفلوس، فإنها مقدرة
 بالعدد، وإن أراد به أن يشتري بفضة على أن يعطي بدلها فلوساً، فإنه شرط مفسد. (ابن ملك)

(١٥) أي أبو يوسف الشراء. (ابن ملك)

(١٦) لأنه معلوم عند الناس. (ابن ملك)

(١٧) محمد؛ لأن القياس كان يأبى عن جواز مثل هذا الشراء إلا أنه ترك القياس فيما دون درهم
 لجريان العادة، والأصح أنه يجوز في الدرهم أيضاً لكونه متعارفاً. (ابن ملك)

(١٨) أي صراًفاً. (ابن ملك)

حَبَّة^(١)، فهو^(٢) فاسد (ح) مطلقاً^(٣).
 وأجازاه بالفلوس^(٤)، ولو كرر^(د) (٥) الإعطاء^(٦)، فالحكم كقولهما^(٧) (ح) أو قال^(٨):
 نصف درهم فلوس، ونصفاً إلا حبةً جاز^(٩).

-
- (١) أي درهماً صغيراً يساوي نصف درهم إلا حبة. (ابن ملك)
 (٢) أي البيع في الكل. (ابن ملك)
 (٣) عند أبي حنيفة؛ لأن فساد البيع في الفضة سرى إلى الفلوس. (ابن ملك)
 (٤) لأنه غير سار عندهما. (ابن ملك)
 (٥) سقط في أ، ب.
 (٦) بقوله أعطى بنصفه نصفاً إلا حبة. (ابن ملك)
 (٧) يعني يجوز في الفلوس اتفاقاً؛ لأن العقد تفرق بتكرار الإعطاء. (ابن ملك)
 (٨) حين أعطاه درهماً أعطني. (ابن ملك)
 (٩) اتفاقاً؛ لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم إلا حبة، فكان نصف درهم إلا حبة مقابلاً بمثله، والباقي مقابلاً بالفلوس. (ابن ملك)

كتاب الرهن^(١)

ينعقد بالإيجاب والقبول، ويتم بالقبض.
ويُكْتَفَى (د)^(٢) فيه^(٣) بالتخلية^(٤) في الأصح (د)^(٥).
فإذا قبضه المرتهن^(٦)، محوزاً^(٧)، مفرغاً^(٨)، مُمَيَّزاً^(٩)، تم العقد فيه، وما لم يقبضه^(١٠)،
يتخير الراهن فيه بين التسليم^(١١)، والرجوع^(١٢) ولم يلزمه^(١٣) (ك) بالإقباض^(١٤)، ولا
يصح (د)^(١٥) إلا بالديون والأعيان المضمونة بأنفسها.
ونجعل (ع) حكم الرهن حِسُّهُ بالدين^(١٦) بإثبات يد الاستيفاء عليه^(١٧) لا تعلق
الدين به^(١٨) استيفاءً من عينه بالبيع^(١٩)، فنجعل (ع) مضموناً.

(١) وهو في اللغة الحبس، وفي الشرع: جعل العين محبوساً بحق يمكن استيفاءه منه كالديون ويطلق
على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) أي في قبض الرهن. (ابن ملك)

(٤) أي برفع الموانع من قبض المرتهن في زمان يمكنه القبض. (ابن ملك)

(٥) سقط في ب.

(٦) أي الرهن حال كونه. (ابن ملك)

(٧) أي مقسوماً. (ابن ملك)

(٨) عن الراهن ومتاعه. (ابن ملك)

(٩) في ب: متميزاً. عن اتصاله بغيره اتصال خلقة. (ابن ملك)

(١٠) أي ما دام لم يقبض المرتهن الرهن. (ابن ملك)

(١١) أي تسليم الرهن إلى المرتهن. (ابن ملك)

(١٢) عن الرهن؛ لأنه عقد تبرع، لهذا لا يجبر عليه فلا يتم بلا قبض كما في الوصية. (ابن ملك)

(١٣) أي أئمتنا الراهن. (ابن ملك)

(١٤) وقال مالك: لزم عليه بمجرد العقد أن يسلم الرهن إلى المرتهن، ولو امتنع عن ذلك يجبر

عليه؛ لأنه عقد وثيقة فأشبه الكفالة. (ابن ملك)

(١٥) سقط في ب.

(١٦) في يد المرتهن. (ابن ملك)

(١٧) أي على الرهن من وجه، هذا هو الأصل عندنا. (ابن ملك)

(١٨) يعني حكم الرهن عند الشافعي تعلق الدين به. (ابن ملك)

(١٩) هذا هو الأصل عنده. (ابن ملك)

فإن ساوت قيمته^(١) الدين^(٢) صار^(٣) مُسْتَوْفياً حكماً أو زادت كان الفضل^(٤) أمانة^(٥) أو نقصت^(٦) سقط بقدره^(٧)، ورجع بالفضل^(٨)، وتعدّي (ع) حكمه إلى الزوائد كالولد^(٩) وأضافوا (ك)^(١٠) الثمار^(١١) أيضاً^(١٢).

فإن هلك^(١٣) فبغير شيء^(١٤) أو الأصل^(١٥) افتك النماء^(١٦) بحصته بتقويم الرهن يوم قبضه^(١٧) والنماء^(١٨) يوم فكأكه^(١٩)، فيسقط ما أصاب

(١) أي قيمة الرهن. (ابن ملك)

(٢) هذا تفريع على كون الرهن مضموناً. (ابن ملك)

(٣) المرتهن. (ابن ملك)

(٤) أي ما فضل من الرهن. (ابن ملك)

(٥) في يد المرتهن لا يضمن ما لم يتعد في هلاكه. (ابن ملك)

(٦) أي كانت قيمته أقل من الدين. (ابن ملك)

(٧) أي الدين بقدر الرهن. (ابن ملك)

(٨) أي طلب المرتهن من الراهن الزائد على قيمة الرهن، وفي الأجناس لو شرطاً أن لا يسقط الدين

إن هلك الرهن كان شرطاً باطلاً، والرهن جائز، وكذا لو نقص الرهن من حيث مبلغ السعر لا

يسقط. (ابن ملك)

(٩) فيكون رهناً مع الأصل عندنا؛ لأن حكم الرهن لما كان هو الحبس بالدين سرى إلى الفروع،

وقال الشافعي: لا يتعدى؛ لأن تعيين عين الرهن للبيع لا يستدعي أي لا يقضي تعين عين آخر. (

ابن ملك)

(١٠) سقط في ب.

(١١) الحاصلة من الأشجار المرهونة إليها، وجعلوها رهناً معها. (ابن ملك)

(١٢) أي كما جعلوا الولد رهناً مع أصله، وقال مالك: لا يضاف الثمار؛ لأنها نماء مخالف لأصولها في

الصورة فيصير ككسب الرهن. (ابن ملك)

(١٣) الزوائد. (ابن ملك)

(١٤) أي فلا يسقط بمقابلتها شيء من الدين سواء هلك مع الأصل أو بدونه؛ لأن الاتباع لم تكن موجودة

وقت الرهن، هذا إذا هلكت بأفة، ولو استهلكها المرتهن بإذن الراهن، ثم هلك الأصل يكون لها حصة

من الدين، فينقسم على قيمة الزوائد التي أتلّفها المرتهن، وعلى قيمة الأصل فما أصاب الأصل يسقط،

وما أصاب الزوائد أخذها المرتهن من الراهن؛ لأنها تلفت بتسليط الراهن فصار كأنه أخذها لو أتلّفها.

(ابن ملك)

(١٥) يعني إن هلك الأصل وبقي النماء. (ابن ملك)

(١٦) أي خلصه الراهن. (ابن ملك)

(١٧) لأنه كان مضموناً بقبضه فاعتبر قيمة يومه. (ابن ملك)

(١٨) بالجر أي بتقويم النماء. (ابن ملك)

(١٩) لأن النماء إنما صار مقصوداً ومقابلاً بشيء من الدين وقت الفك. (ابن ملك)

الأصل^(١).

ويجيز^(٢) (س) الزيادة في الدين^(٣)، وأجزناها^(٤) (ز) في الرهن^(٥).
وَمَنَع (عد)^(٦) انتفاع [٣٠/ب] الراهن به^(٧) مطلقاً^(٨).
وَضَمَّنُوهُ (ك) بدعواه الهلاك^(٩) مطلقاً^(١٠) لا في الأموال الباطنة^(١١)، ولو أَبَقَ^(١٢)
فجعل بالدين^(١٣)، ثم عاد^(١٤) أعدتاه (ز) رهناً^(١٥) لا ملكاً للمرتهن^(١٦).

-
- (١) يعني بعد قسمة الدين على قيمة الرهن، والنماء يسقط ما أصاب الأصل؛ لأنه كان مقابلاً بالدين، ومقصوداً ويفتك الراهن ما أصاب النماء. (ابن ملك)
- (٢) أبو يوسف. (ابن ملك)
- (٣) كما إذا حدث للمرتهن على الراهن دين آخر فاتفقا على أن يكون الرهن رهناً بالدينين، وقالوا: لا يجوز أي لا يكون الرهن هنا بالزيادة؛ لأن نفس زيادة الدين غير جائزة؛ لأنها صحيحة اتفاقاً. (ابن ملك)
- (٤) أي الزيادة. (ابن ملك)
- (٥) وقال زفر: لا يجوز كما لا يجوز في الدين. (ابن ملك)
- (٦) في أ، ب: ع.
- (٧) أي بالرهن. (ابن ملك)
- (٨) أي سواء أضر ذلك بالمرتهن كلبس الثوب إذا نقص به أو لا يضر كسكنى الدار، وقال الشافعي: يجوز للراهن أن ينتفع بالرهن إذا لم يضر بالمرتهن؛ لأن تعينه للبيع لا يمنع انتفاع المالك به. (ابن ملك)
- (٩) يعني إذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا. (ابن ملك)
- (١٠) أي سواء كان المرهون من الأموال الظاهرة كالحيوان أو الباطنة كالنقدين والعروض. (ابن ملك)
- (١١) أي قال مالك: يضمن في الباطنة؛ لأنه متهم فيه، وقول المتهم غير مقبول. (ابن ملك)
- (١٢) الرهن. (ابن ملك)
- (١٣) أي جعله القاضي مستوفياً بالدين وأسقطه به. (ابن ملك)
- (١٤) الآبق. (ابن ملك)
- (١٥) لأن قبض الرهن إنما يكون استيفاء حقيقة إذا هلك ولما علم أنه لم يهلك بقي محبوساً على الرهنية. (ابن ملك)
- (١٦) يعني قال زفر: عاد ملكاً للمرتهن؛ لأن القاضي ملكه إياه فصار كالمغصوب إذا ضمنه الغاصب بعد إبقائه، ثم عاد. (ابن ملك)

ولو هَلَكَ^(١) في يد المرتَهِن بعد إبرائه^(٢) الراهن من الدين أَهْدَرَتْاهُ^(٣) (ز)^(٤) أو بعد تَبَرُّع آخر بالدين^(٥) أو بِثَمَنِ عَبْد، ثم رُدَّ بعيب^(٦) أو بِمَهْر، ثم طُلِّقَتْ قبل الدخول^(٧) جَعَلْنَا (ز) الدين^(٨) والثلث^(٩) ونَصْفَه^(١٠) للمتبرِّع لا للراهن والزوج^(١١) والمشتري. وَيَجْعَلُهُ^(١٢) (س)^(١٣) ودِيعَةً بقوله: أَمْسِكُهُ حَتَّى أَوْفَيْكَ^(١٤). وَيُطَالَبُ المرتَهِن^(١٥) بالدين^(١٦) وَيَحْبَسُ به^(١٧) وَلَيْسَ عليه التمكن من البيع^(١٨) لإيفاء^(١٩) لكن إذا قضاها^(٢٠) سَلَّمَهُ إليه^(٢١).

(١) الرهن. (ابن ملك)

(٢) أي إبراء المرتهن. (ابن ملك)

(٣) أي الإبراء فلا يضمن المرتهن شيئاً من الرهن، وقال زفر: يضمن قدر الدين إذا كان قيمة الرهن قدر الدين أو أكثر منه، فأما إن كان القيمة أقل من الدين لا يجب عليه إلا قدر قيمة الرهن. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) يعني لو هلك الرهن بعد أداء رجل دين المرتهن متبرعاً. (ابن ملك)

(٦) يعني لو تبرع آخر ثمن عبد اشتراه ثم وجد به عيباً فرده. (ابن ملك)

(٧) يعني لو تبرع آخر بأداء مهر امرأته فطلقها زوجها قبل الدخول بها. (ابن ملك)

(٨) في المسألة الأولى. (ابن ملك)

(٩) في المسألة الثانية. (ابن ملك)

(١٠) أي نصف المهر في المسألة الثالثة. (ابن ملك)

(١١) يعني قال زفر: الدين في الأولى للراهن والثلث في الثانية للمشتري ونصف المهر في الثالثة للزوج فيرجع عليها؛ لأن المتبرع لما قضى عن هؤلاء صار ما أداه هؤلاء كما لو قضى بأمر هؤلاء. (ابن ملك)

(١٢) أي أبو يوسف ما أعطاه المديون دائته. (ابن ملك)

(١٣) في أ: ع.

(١٤) أي أعطيك حَقَكَ، وقالوا: هو رهن لا ودِيعَة. (ابن ملك)

(١٥) الراهن. (ابن ملك)

(١٦) وإن كان الرهن في يده؛ لأنه للاستيثاق فلا يمتنع مطالبة الدين. (ابن ملك)

(١٧) أي المرتهن الراهن بدينه. (ابن ملك)

(١٨) أي ليس يجب على المرتهن أن يمكن الراهن من بيع الرهن. (ابن ملك)

(١٩) أي لإيفاء الدين من ثمنه؛ لأن حكم الرهن الحبس إلى أن يقبض تمام الدين. (ابن ملك)

(٢٠) أي الراهن الدين. (ابن ملك)

(٢١) أي الرهن إلى الراهن لوصول حقه إليه. (ابن ملك)

وَيَحْفَظُهُ^(١) بِنَفْسِهِ، وَزَوْجَتَهُ، وَوَلَدَهُ، وَخَادِمَهُ^(٢)، وَهَمَا فِي عِيَالِهِ^(٣). فَإِنْ حَفِظَهُ بغير مَنْ فِي عِيَالِهِ أَوْ أَوْدَعَهُ ضَمِنَ^(٤).

وَلَوْ ارْتَهَنَّا مَا يُقْسِمُ فَدَفَعَهُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فَهُوَ ضَامِنٌ^(٥) (ح) لِلنَّصِفِ^(٦).
وَلَا يَتَنَفَّعُ^(٧) بِرُكُوبٍ، وَلَا لِبَسٍ^(٨) (د)، وَلَا اسْتِخْدَامٍ^(٩) (د)، وَلَا سَكْنَى^(١٠) (د)^(١١)،
إِلَّا بِإِذْنٍ^(١٢).

وَلَا يَبِيعُ^(١٣) (د)^(١٤) إِلَّا بِتَسْلِيْطٍ^(١٥)، وَلَا يُؤَجِّرُ^(١٦) (د)، وَلَا يُعِيرُ^(١٧) (د)^(١٨). فَمَنْ إِنْ فَعَلَ^(١٩) لَ^(٢٠) كَـ انْ مـ تَعْدِيًا^(٢١)،

(١) أي المرتهن الرهن. (ابن ملك)

(٢) لأنه كالودعة في يده. (ابن ملك)

(٣) أي حال كون ولده وخادمه في عياله فلا يشترط في المرأة أن تكون في عياله، ولا في الابن الصغير، والمعتبر فيه المساكنة، ولا عبرة بالنفقة حتى أن المرأة لو دفعته إلى زوجها لا تضمن، وأجيرها الخاص كولدته الذي في عياله. (ابن ملك)

(٤) للمرتهن؛ لأن المالك ما أذن في ذلك. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٦) أي نصف الرهن إذا هلك، وقالوا: لا يضمن. (ابن ملك)

(٧) المرتهن من الرهن. (ابن ملك)

(٨) سقط في ب.

(٩) سقط في ب.

(١٠) لأن حق المرتهن إنما هو في الحبس لا في الانتفاع. (ابن ملك)

(١١) سقط في ب.

(١٢) أي بإذن الراهن ولو هلك الرهن حالة استعماله بإذنه يهلك أمانة، ولو هلك بعده يهلك بالدين بخلاف الغاصب إذا انتفع بإذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك حالة العمل أو بعده. (ابن ملك)

(١٣) المرتهن الرهن. (ابن ملك)

(١٤) سقط في ب.

(١٥) من الراهن فيكون وكيلاً عنه في البيع. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ، ب.

(١٧) لعدم ولايته على تسليط غيره عليه. (ابن ملك)

(١٨) سقط في ب.

(١٩) ما ليس له أن يفعله. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في أ، ب.

(٢١) حتى لو ارتهنه خاتماً فجعله في خنصره يضمن؛ لأنه استعمال عادة، وإن فعله في غيره من الأصابع لا يضمن؛ لأنه من باب الحفظ، وإن لبسته مرتبهة في إصبعها تضمن أية إصبع كانت؛ لأن النساء يلبسن كذلك. (ابن ملك)

فَيُضْمَنُ^(١) جَمِيعَ قِيَمَتِهِ^(٢).

وإن استعاره الراهن^(٣)، وقَبَضَهُ خَرَجَ من ضَمَانِ المرتهن^(٤)، وَيَعُودُ^(٥) لاسترجاعه^(٦).

وَيُؤَدِّي^(٧) أَجْرَةَ بَيْتِ الْحِفْظِ^(٨) (د)^(٩)، وَالْحَافِظُ^(١٠)، وَجُعِلَ الْآبِقُ^(١١) (د)^(١٢).

وَيُنْفِقُ الرَّاهِنُ عَلَيْهِ^(١٣)، وَيُؤَدِّي أَجْرَةَ الرَّاعِي^(١٤)، وَالْخَرَاجُ^(١٥) (د)^(١٦).

(١) المرتهن إذا هلك الرهن بعد التعدي. (ابن ملك)

(٢) أما في مقدار الدين؛ فلأنه مضمون عليه ضمان الرهن أم في الزائد عليه، فلوجود التعدي، ثم إن قضى القاضي القيمة من خلاف جنس الدين يكون رهناً مكانه، وإن قضى من جنسه، وقد حل الدين يكون قصاصاً بمجرد القضاء، وإن كان الدين مؤجلاً يكون رهناً مكانه إلى حلول الأجل. (ابن ملك)

(٣) ليخدمه. (ابن ملك)

(٤) حتى إذا هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض عنه، لكن المرتهن أحق به من سائر الغرماء إذا مات الراهن والرهن في يده؛ لأن المرتهن كان من سبيل من استرداده في حياته فكذا بعد وفاته. (ابن ملك)

(٥) الضمان إلى المرتهن. (ابن ملك)

(٦) أي لرجوعه وأخذه الرهن من الراهن؛ لأن حق الرجوع لم يكن فائتاً عن المرتهن فلما رجع عاد الرهن بصفته فيعتبر قيمته وقت الرهن الأول ولو كان مكانه غصب فرجع المغصوب منه بالمغصوب، ثم غصبه الغاصب، فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانياً. (ابن ملك)

(٧) المرتهن. (ابن ملك)

(٨) أي حفظ الرهن، وإن كان في قيمة الرهن فضل؛ لأن أجره البيت بسبب الحبس، وحق الحبس ثابت في الكل له. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ، ب.

(١٠) زاد في أ: د. لأن حبس الرهن حقه فيه يحتاج إليه في حفظه يكون عليه. (ابن ملك)

(١١) أي يؤدي جعله؛ لأنه هو المحتاج إلى إعادة يد الاستيفاء فمؤنته تكون عليه. (ابن ملك)

(١٢) سقط في ب.

(١٣) أي على الرهن. (ابن ملك)

(١٤) لأن المواشي إنما تبقى بالرعي. (ابن ملك)

(١٥) لأنه من مؤن الملك. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ، ب.

فصل [فيما يجوز رهنه والارتهان وما لا يجوز]

ولا نجيز (ع) رهن المشاع^(١)، فلو طرأ (د)^(٢) عليه^(٣)، يُحكّم (س) ببقائه^(٤)، وأفسداه.

ولا تُرهن ثمره بدون تخلّله^(٥)، وزرع بدون الأرض^(٦)، ولا أرض بدونهما^(٧)، ولا تخلّ بدون ثمره^(٨)، ولا بالأمانات^(٩)، والدرك^(١٠) (د)^(١١).
وأجزأه^(١٢) (ز) برأس مال السلم، وتمن الصرف، والمسلم فيه^(١٣).
فإن هلك^(١٤) في المجلس ثم الصرف والسلم وصار^(١٥) مستوفياً^(١٦). وإن افرقا^(١٧) (د)^(١٨) قبل الهلاك^(١٩) (د)^(٢٠) بطلاً^(٢١).

(١) سواء احتمل القسمة أو لا، وقال الشافعي: يجوز. (ابن ملك)

(٢) سقط في ب.

(٣) أي الشيوع على الرهن بأن تفاسخا العقد في نصف الرهن المقبوض أو بيع نصفه بإذن المرتهن. (ابن ملك)

(٤) أي أبو يوسف ببقاء حكم الرهن في الباقي. (ابن ملك)

(٥) زاد في أ: «ولا تخل».

(٦) زاد في أ: د.

(٧) في ب: بدونها.

(٨) في أ: ثمره، في ب: تمر. لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقه، ولا يمكن قبض المرهون وحده فأشبهه الشائع. (ابن ملك)

(٩) أي لا يجوز الرهن بها؛ لأن قبضها غير مضمون فلا يكون في حكم الدين. (ابن ملك)

(١٠) أي لا يصح أن يأخذ المشتري من البائع رهناً بالثمن الذي أعطاه خوفاً من استحقاق المبيع، فإنه باطل. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ، ب.

(١٢) أي الرهن. (ابن ملك)

(١٣) وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه لو صح صار مستوفياً بهلاكه في مجلس العقد، وهو استبدال لعدم المجانسة، وهو غير جائز. (ابن ملك)

(١٤) الرهن. (ابن ملك)

(١٥) المرتهن. (ابن ملك)

(١٦) تمن الصرف ورأس المال حكماً؛ لأنهما لم يفترقا إلا عن قبض حكمي. (ابن ملك)

(١٧) سقط في ب.

(١٨) أي هلاك الرهن. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ، ب.

(٢٠) أي الصرف والسلم لفوات شرط صحتها، وهو القبض في المجلس. (ابن ملك)

وإن هلك^(١) وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه^(٢).
ولا يصح^(٣) (د)^(٤) [١/٣١] بالمبيع^(٥) فلو هلك^(٦) (د)^(٧) فبغير شيء^(٨)، ولا رهن^(٩) الحر^(١٠) (د)^(١١)، والمدبر^(١٢) (د)^(١٣)، والمكاتب^(١٤) (د)^(١٥)، وأم الولد^(١٦) (د)^(١٧).
ويجوز رهن^(١٨) النقدين، والمكيل، والموزون^(١٩).
فإن رهن^(٢٠)ت بجنسها كان هلاكها بمنزلها، وتسقط الجوده^(٢١).

(١) زاد في أ: د. الرهن. (ابن ملك)

(٢) يعني صار مستوفياً للمسلم فيه فإذا استوفاه بطل السلم، وإطلاق البطلان عليه تسامح، ولو تفاسخا السلم، وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهناً برأس المال استحساناً؛ لأنه بدل المسلم فيه مقامه، ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه؛ لأنه كان رهناً به، وإن صار محبوساً برأس المال فيجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه إلى المسلم إليه، ويأخذ رأس المال؛ لأن حكم الرهن باق إلى أن يهلك فلما هلك صار رب السلم مستوفياً للمسلم فيه حكماً، ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذا هذا. (ابن ملك)

(٣) رهن البائع عند المشتري شيئاً. (ابن ملك)

(٤) سقط في ب.

(٥) سقط في أ. لأنه غير مضمون. (ابن ملك)

(٦) زاد في أ: «الرهن». رهن المبيع. (ابن ملك)

(٧) سقط في ب.

(٨) لأنه أمانة في يد المشتري. (ابن ملك)

(٩) المصدر مضاف إلى المفعول. (ابن ملك)

(١٠) سقط في ب.

(١١) سقط في ب.

(١٢) سقط في ب.

(١٣) لأن حكم الرهن ثبوت يد المستوفى حكماً، ولا يصلح هؤلاء للاستيفاء حقيقة فلا يصلح للاستيفاء حكماً. (ابن ملك)

(١٤) سقط في ب.

(١٥) لأنها محل الاستيفاء. (ابن ملك)

(١٦) أي اعتبارها؛ لأنها لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها في الأموال الربوية؛ أورد المسألة على صورة الوفاق، لكن هذا قول أبي حنيفة دل عليه المسألة التي بعدها، وكأنه ترك التنبيه على الخلاف اعتماداً على ما يأتي بعد. (ابن ملك)

ولو رهن قلب فضة (د) ^(١) وزنه عشرة ^(٢) (د) ^(٣) ، وقيمته ثمانية ^(٤) بعشرة ، فهلك
فهو (د) ^(٥) بها ^(٦) ، وقالوا : يضمن قيمته ذهباً ، فيكون ^(٧) رهناً مكانه ^(٨) .
ولو ساوت القيمة الوزن ^(٩) ، فانكسر ^(١٠) فانتقصت قيمته خير ^(١١) (م) الراهن بين
فكه بالدين أو جعله به ^(١٢) ، وضمنناه قيمته ذهباً ^(١٣) رهناً مكانه .
ويملك ^(١٤) المكسور بالضمان أو كانت القيمة ^(١٥) اثني عشر ^(١٦) ، وانتقص ^(١٧)
بالكسر سدساً ، فعليه ^(١٨) ضمان قيمته ^(١٩) رهناً مكانه ^(٢٠) . ويضمنه ^(٢١) (د) ^(٢٢) قيمة

(١) سقط في أ ، ب .

(٢) دراهم . (ابن ملك)

(٣) سقط في ب .

(٤) دراهم . (ابن ملك)

(٥) في أ ، ب : ح .

(٦) يعني يكون دين العشرة مستوفياً بالقلب الهالك عند أبي حنيفة . (ابن ملك)

(٧) زاد في أ : د .

(٨) أي مكان القلب . (ابن ملك)

(٩) كما إذا رهن إبريق فضة قيمة عشرة دراهم ووزنه كذلك . (ابن ملك)

(١٠) القلب عند المرتسهن . (ابن ملك)

(١١) محمد . (ابن ملك)

(١٢) بالجر معطوف على فكه يعني قال : إن شاء افكك الرهن ناقصاً بكل الدين ، وإن شاء جعله

مضموناً بالدين ، إنما أردنا من الدين كله ؛ لأن فكه بيعض الدين لذهاب الجودة غير جائز اتفاقاً ؛

إذ الجودة على الأفراد لا قيمة لها . (ابن ملك)

(١٣) وجعلناه . (ابن ملك)

(١٤) المرتسهن . (ابن ملك)

(١٥) أي قيمة القلب الذي كان رهناً بعشرة وزنه عشرة . (ابن ملك)

(١٦) درهماً لجودته ، وصياغته . (ابن ملك)

(١٧) أي القلب في القيمة . (ابن ملك)

(١٨) أي على المرتسهن . (ابن ملك)

(١٩) زاد في أ ، ب : ح ، وزاد في ب هنا : [ذهباً ويكون]

(٢٠) عند أبي حنيفة . (ابن ملك)

(٢١) أي أبو يوسف . (ابن ملك)

(٢٢) في أ : س ، وسقط في ب .

خمسـة أسداسه^(١) ذَهَبًا. وَيَجْعَلُهُ^(٢) (د)^(٣) مع سدس القلب^(٤) رَهْنًا. وقال^(٥) (م)^(٦): إن نَقْصَهُ الْكُسْرُ^(٧) سُدْسًا^(٨) أو أَقَلَّ^(٩) أُجْبِرَ^(١٠) على الْفِكَاكِ^(١١)، أو زاد^(١٢) افْتَكَّهُ به أو جَعَلَهُ بِالْدينِ^(١٣) ولو كان وَزَنُهُ اثْنِي عَشَرَ دِينَارًا وَقيَمَتُهُ ثَلَاثَةُ عَشَرَ^(١٤) بعشرة^(١٥)، فانكسر^(١٦) فَلَهُ^(١٧) فَكُّهُ (ح) بالدين أو تضمينه خمسـة أسداسه فضةً وجَعَلَهَا (ح)^(١٨) مع سدسه^(١٩) رَهْنًا^(٢٠). ويغْرُمُهُ^(٢١) (س) عشرة أجزاءٍ من ثَلَاثَةِ عَشَرَ^(٢٢)، واعتبر^(٢٣)

(١) وهي ثمانية دراهم وثلاث دراهم. (ابن ملك)

(٢) أي المضمون. (ابن ملك)

(٣) في أ، ب: س.

(٤) وهو درهم وثلاث دراهم. (ابن ملك)

(٥) محمد. (ابن ملك)

(٦) سقط في ب.

(٧) من قيمته. (ابن ملك)

(٨) وهو درهمان. (ابن ملك)

(٩) من السدس. (ابن ملك)

(١٠) الراهن. (ابن ملك)

(١١) بجميع الدين؛ لأن الجودة أو الصياغة تابعة للأصل، والأمانة في الرهن تابعة له، فيصرف النقصان أولاً إلى الجودة هي أمانة؛ لأن الاستيفاء يقع بالمضمون لا بالأمانة فيتعين التبع أن يكون مصرفاً للهلاك كالربح في المضاربة فيجبر الراهن على الفكاك؛ لأنه لم ينتقص من الأصل شيء. (ابن ملك)

(١٢) النقصان على السدس بأن ينقص أكثر من درهمين. (ابن ملك)

(١٣) يعني الراهن مخير إن شاء افتك الرهن بنقصانه بكل الدين، ولا يلتفت إلى استيفاء من الدين، وإن شاء جعله بالدين كله اعتباراً لحال الكسر بحال الهلاك، ولا يجبر على الفكاك. (ابن ملك)

(١٤) ديناراً وكان رهنًا. (ابن ملك)

(١٥) دنائير. (ابن ملك)

(١٦) القلب. (ابن ملك)

(١٧) أي للراهن عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ، ب.

(١٩) أي للراهن أن يجعل تلك القيمة مع سدس القلب. (ابن ملك)

(٢٠) لأن الجودة عنده لا تعتبر على الأفراد، وإنما تضمن في ضمن الموزون. (ابن ملك)

(٢١) أي يحكم أبو يوسف بغرامة المرتسهن وضمانه. (ابن ملك)

(٢٢) لأن الجودة عنده كالوزن القائم. (ابن ملك)

(٢٣) محمد. (ابن ملك)

(م) ^(١) النقصان فإن لم يزد ^(٢) على دينار أجبر ^(٣) على الفكاك ^(٤) وإن زاد افتكه ^(٥) أو جعل خمسة أسداسه فقط رهناً ^(٦).

ولو باعه ^(٧) عبداً على أن يرهنه بالثمن شيئاً بعينه جاز ^(٨). فلو امتنع ^(٩) عن التسليم ^(١٠) خيرنا (ز) ^(١١) البائع بين ترك الرهن ^(١٢) وبين الفسخ ^(١٣) إلا أن ينقذ ^(١٤) الثمن أو يجعل قيمته ^(١٥) رهناً ^(١٦).

ولو رهن عبدين بألف فقضى حصة أحدهما ^(١٧) لم يقبضه حتى يؤدي الألف ^(١٨). ولو سمي لكل ^(١٩) قسطاً من المال ^(٢٠) فأدى قسطاً ^(٢١) أجاز ^(٢٢) (م) قبض ما

(١) سقط في ب.

(٢) النقصان. (ابن ملك)

(٣) الراهن. (ابن ملك)

(٤) لأن الجودة كلها أمانة عنده فيصرف النقصان إليها أولاً. (ابن ملك)

(٥) بنقصانه إن رضي به. (ابن ملك)

(٦) بدنيه وأخذ السدس منه اعتباراً لحالة الانكسار وبحالة الهلاك. (ابن ملك)

(٧) في ب: باع.

(٨) البيع استحساناً؛ لأنه للتأكيد، وهو ملائم لمقتضى العقد. (ابن ملك)

(٩) المشتري. (ابن ملك)

(١٠) أي تسليم الرهن. (ابن ملك)

(١١) سقط في ب.

(١٢) ورضائه البيع بلا رهن. (ابن ملك)

(١٣) أي فسخ العقد؛ لأنه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضياً إلا به. (ابن ملك)

(١٤) المشتري. (ابن ملك)

(١٥) أي قيمة الشيء المعين. (ابن ملك)

(١٦) فحينئذ لم يتخير لحصول المقصود، وهو الثمن أو استيثاقه، وقال زفر: يجبر المشتري على

التسليم؛ لأنه مشروط في البيع فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن. (ابن ملك)

(١٧) أي ما يخصه إذا قسم الدين على قيمتهما. (ابن ملك)

(١٨) بتمامه. (ابن ملك)

(١٩) أي لكل واحد من العبدین. (ابن ملك)

(٢٠) أي من الدين. (ابن ملك)

(٢١) أي قضى حصة أحدهما. (ابن ملك)

(٢٢) محمد. (ابن ملك)

قابله^(١).

وتجوز رهنية عين^(٢) عند رجلين بدين لكل منهما^(٣)، فإذا قضى [٣١/ب] أحدهما دينه كانت رهناً عند الآخر^(٤)، ويضمن كل منهما حصته منها^(٥).
ولو رهنّا عيناً عند رجل بدين^(٦) عليهما جاز^(٧). ولو برهن^(٨) على أنه وفلاناً ارتهنّا هذا^(٩) فكذبه فلانٌ وجحد المدعى عليه^(١٠)، يحكم^(١١) (س) برده عليه^(١٢). وجعله (د)^(١٣) في يد المدعي مع عدل^(١٤) إلى استيفاء حصته^(١٥) ولو برهنّا^(١٦) على

(١) لتفرق عقد الرهن بتفريق التسمية، وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)

(٢) واحدة. (ابن ملك)

(٣) على الراهن سواء كانا شريكين فيه أو لا. (ابن ملك)

(٤) لأن الرهن أضيف إلى كل العين بمجموع الدين في صفقة واحدة، واستحقاقه الحبس لهما واحد غير متجزئ، ثم ينظر إن كان العين ممّا لا يتجزئ تهابياً في حبسهما فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر، وإن كانت مما يتجزئ وجب أن يحبس كل منهما النصف، فإن دفع أحدهما كله إلى الآخر يضمن الدافع عند أبي حنيفة خلافاً لهما كما إذا كان المودع اثنين والوديعة مما يقبل القسمة، ذكر الصدر الشهيد هذا إذا أجمل، وأما إذا فصل، وقال: النصف يكون لهذا رهناً والنصف كذلك، لا يجوز الدفع اتفاقاً. (ابن ملك)

(٥) أي من العين. (ابن ملك)

(٦) كان له. (ابن ملك)

(٧) فصارت رهناً بكل الدين. (ابن ملك)

(٨) أي أقام رجل بينة. (ابن ملك)

(٩) الشيء من فلان بكذا. (ابن ملك)

(١٠) وهو الراهن كونه رهناً. (ابن ملك)

(١١) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٢) أي برد ذلك الشيء على المدعى عليه؛ لأن دعواه إنما تسمع في حق نفسه، لا في حق فلان، فيكون مشاعاً، فلا يصح رهنه. (ابن ملك)

(١٣) في أ، ب: م.

(١٤) وقال محمد: صح رهن ذلك الشيء، ويقضي به للمدعي، ويوضع في يده، ويد عدل. (ابن ملك)

(١٥) أي إلى أن يقضي المدعى عليه نصيب المدعي، فإذا قضاه أخذ ذلك الشيء؛ لأن البينة أثبتت دعواه في حقه وفي حق فلان، وإن كان فلان إنما يعتبر في حقه، لا في حق المدعي فيثبت حق

المدعي في كل الرهن، فلا يكون مشاعاً. (ابن ملك)

(١٦) أي أقام كل من الرجلين بينة. (ابن ملك)

ارْتِهَانَهُ^(١) والراهنُ مَيِّتٌ^(٢)، يُبْطِلُهُ^(٣) (س) وَجَعَلَاهُ رَهْنًا بَيْنَهُمَا^(٤).
 وَلَوْ ارْتَهَنَّا أَرْضًا بِمَا تَصَادَقَا^(٥) عَلَيْهِ مِنَ الدِّينِ^(٦)، فَقَالَ أَحَدُهُمَا^(٧): لَا دِينَ لَنَا عَلَيْهِ،
 وَأَنْكَرَ الْآخَرُ^(٨)، يُبْطِلُهُ^(٩) (س)، وَأَجَازَهُ^(١٠) (م) فِي حِصَّةِ الْمُنْكَرِ^(١١).
 وَلَوْ رَهَنَ مُسْتَأْمِنٌ عِنْدَ مُسْلِمٍ ثَوْبًا، ثُمَّ عَادَ^(١٢) فَسَيَّ^(١٣)، يَحْكُمُ^(١٤) (س) بِتَمَلُّكِ
 الْمَرْهُونِ بِالْدِّينِ^(١٥) وَقَالَ^(١٦) (م)^(١٧) هُوَ رَهْنٌ يُبَاعُ لِلْوَفَاءِ^(١٨)، وَمَا فَضْلٌ لِلْغَانِمِ^(١٩).

-
- (١) أي على أنه ارتهنه هذا الشيء من فلان. (ابن ملك)
 (٢) أي حال كون ذلك الفلان ميتاً. (ابن ملك)
 (٣) أي أبو يوسف كون ذلك الشيء رهناً؛ لأن القضاء به قضاء بالرهن المشاع فيبطل. (ابن ملك)
 (٤) وهو الاستحسان، ووجهه أن مقصود كل منهما بعد موت الراهن هو الاستيفاء من الرهن بأن يباع لدينه، وهو قابل للشركة، وأما في حال حياة الراهن فمقصود كل منهما حبس الرهن والشيوع مانع منه. (ابن ملك)
 (٥) في أ، ب: تصادقوا.
 (٦) وهو بيان لما. أي يدين تصادق المرتهنان والراهن عليه. (ابن ملك)
 (٧) أي أحد المرتهنين. (ابن ملك)
 (٨) أي قال المرتهن: الآخر لنا دين عليه. (ابن ملك)
 (٩) أبو يوسف الرهن. (ابن ملك)
 (١٠) محمد. (ابن ملك)
 (١١) دليل كل منهما يعرف من تقرير المسألة السابقة، وهي قوله: ولو برهن على أنه وفلاناً ارتهننا. (ابن ملك)
 (١٢) إلى دار الحرب. (ابن ملك)
 (١٣) أي استولى عليه المسلمون فسيبوه. (ابن ملك)
 (١٤) أبو يوسف. (ابن ملك)
 (١٥) أي بصيرورة الرهن ملكاً للمرتهن. (ابن ملك)
 (١٦) محمد. (ابن ملك)
 (١٧) سقط في أ.
 (١٨) أي لوفاء دين الراهن. (ابن ملك)
 (١٩) يعني إن فضل من ثمنه شيء فهو للذي أسره لمحمد إن الأسر كالموت، وبه لا يبطل الرهن فكذا بالأسر فكان لوديعه المستأمن، ولأيي يوسف إن استيلاء المرتهن سابق على استيلاء الغزاة فكان أولى؛ لأن السبق من أسباب الترجيح بخلاف المودع، فإنه أمين لا مستولي. (ابن ملك)

فصل [في الرهن يوضع على يد العدل وفي التصرف فيه والجناية منه وعليه]

إذا اتفقا^(١) على وضع الرهن عند عدلٍ جاز^(٢)، وليس لأحدهما أخذه^(٣)، فإن هلك^(٤) فمن المرتهن^(٥).

وإذا وكلَّ الراهنُ المرتهنَّ أو العدلُ أو غيرهما بالبيع عند الحلول^(٦) جازت^(٧). ولو شرطت في العقد^(٨)، لم ينْعَزَلْ^(٩) بعْزَلُهُ^(١٠)، ولا بِمَوْتِهِ^(١١)، (د)^(١٢) ولا بِمَوْتِ المرتهن^(١٣).

فإن^(١٤) مات الوكيلُ بطلت^(١٥)، فَيَتَرَضَّيَانِ على بيعه^(١٦).

(١) الراهن والمرتهن. (ابن ملك)

(٢) فيكون يده في حق الحفاظ كيد الراهن لكونه أمانة عنده، وفي حق المالية كيد المرتهن. (ابن ملك)

(٣) من يد العدل لتعلق الحقيقتين به، أما في حق المرتهن فظاهر، وأما في حق الراهن لكون ماله محفوظاً بيده، فليس لأحدهما إبطال حق الآخر. (ابن ملك)

(٤) الرهن في يد العدل. (ابن ملك)

(٥) يعني يعتبر ذلك الهلاك منه فيكون كالهلاك عنده؛ لأن يده كيد المرتهن فيكون مضموناً عليه. (ابن ملك)

(٦) أي حلول الأجل لقضاء الدين. (ابن ملك)

(٧) وكالته. (ابن ملك)

(٨) أي الوكالة في عقد الرهن. (ابن ملك)

(٩) الوكيل. (ابن ملك)

(١٠) لأنه تعلق به حق المرتهن، وفي العزل لإبطاله، ولهذا يجبره القاضي على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة بطلب الخصم إذا امتنع عن الجواب، فإن أبى الوكيل عن بيعه يبيعه القاضي. (ابن ملك)

(١١) أي لا ينْعَزَلْ بِمَوْتِ المرتهن. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ، ب.

(١٣) لأن الوكيل صار تبعاً للرهن ولازماً له، والرهن لا يبطل بموتهما فكذا ما لزمه. (ابن ملك)

(١٤) في أ: «فإذا».

(١٥) الوكالة ولا يبطل الرهن. (ابن ملك)

(١٦) أي لا يباع المرهون إلا برضا الراهن والمرتهن؛ لأن كلا منهما ذو حق. (ابن ملك)

وإن مات (د) ^(١) الراهن ^(٢)، باع وصيه الرهن للوفاء ^(٣)، فإن لم يكن ^(٤) نصيب له وصي يبيعه ^(٥).

ولو باع الراهن بغير إذن المرتهن توقف ^(٦) على إجازته ^(٧)، أو وفاء الدين ^(٨)، وإن أعتقه ^(٩) تنفذه ^(١٠) (ع).

ويطالب ^(١١) بالدين إن كان حالاً، وإلا أخذت قيمته ^(١٢)، فجعلت رهناً مكانه ^(١٣)، وإن كان ^(١٤) مفسراً استسعى ^(١٥) في قيمته للوفاء ^(١٦)، وإن استهلكه الراهن اتحد الحكم ^(١٧)، أو أجنبي ^(١٨) كان المرتهن خصمه ^(١٩) يضمنه ^(٢٠) القيمة، ويقيمها مقامه ^(٢١).

(١) سقط في أ، ب.

(٢) وكان له وصي. (ابن ملك)

(٣) أي لأداء الدين. (ابن ملك)

(٤) له وصي. (ابن ملك)

(٥) في أ: «منعه». أي نصب القاضي له وصياً وأمر ببيعه لإحياء للحقين. (ابن ملك)

(٦) البيع. (ابن ملك)

(٧) فمتى أجازته صار ثمنه رهناً؛ لأن حقه كان في ماله، فمتى لم يجزه فولاية فسخ البيع إلى القاضي لا إليه. (ابن ملك)

(٨) يعني إذا أدى الراهن دينه جاز البيع أيضاً؛ لأن المانع، وهو تعلق حق المرتهن به قد ارتفع. (ابن ملك)

(٩) أي الراهن الرهن موسراً كان أو معسراً. (ابن ملك)

(١٠) أي ينفذ إعتاقه عندنا؛ لأنه تصرف في ملكه. (ابن ملك)

(١١) الراهن. (ابن ملك)

(١٢) من الراهن إن كان موسراً. (ابن ملك)

(١٣) إلى أن يحل الدين دفعاً للضرر عن المرتهن. (ابن ملك)

(١٤) الراهن. (ابن ملك)

(١٥) العبد. (ابن ملك)

(١٦) لأنه محل تلف حقه. (ابن ملك)

(١٧) يعني حكمه كحكم إعتاقه يطالب الراهن بالدين إن كان حالاً، وإلا أخذت قيمته فيجعل رهناً إلا أنه لا سعاية ههنا لاستحالة وجوبها على الهالك. (ابن ملك)

(١٨) أي إن استهلكه أجنبي. (ابن ملك)

(١٩) لأنه كان أحق بالرهن فكذا باسترداد بدله. (ابن ملك)

(٢٠) أي المرتهن الأجنبي. (ابن ملك)

(٢١) ويكون رهناً في يده. (ابن ملك)

وجناية الرهن على الراهن، والمرتهن، وماليهما^(١) هَدَرَ^(٢) (ح). واعتبرَها^(٣) على المرتهن^(٤)، وتضمن^(٥) من الراهن عليه^(٦) ومن المرتهن^(٧) [١/٣٢] وتسقط من دينه بقدرها^(٨) ولو قتل^(٩) خطأ، وقيمتُه ضعف الدين ففداه المرتهن^(١٠)، والراهن^(١١) غائب فله^(١٢) الرجوع (ح) بالنصف^(١٣)، ولو كان^(١٤) مرهوناً بألف، وقيمتُه ألف، فقتله آخر^(١٥) قيمته مائة فدفع به^(١٦) خير^(١٧) (م) الراهن بين فكه بالألف وتركه بالدين وأوجباً فكأكه بالألف.

(١) أي على مالهما. (ابن ملك)

(٢) عند أبي حنيفة لا يلزمه فيها شيء عليهما. (ابن ملك)

(٣) إذا وردت. (ابن ملك)

(٤) ثم إن شاء الراهن دفعه بالجناية إلى المرتهن فبطل الرهن، وإن قال المرتهن لا أطلب الجناية يكون رهناً على حاله. (ابن ملك)

(٥) الجناية. (ابن ملك)

(٦) أي على الرهن لتعلق حق المرتهن به فجعل المالك كالأجنبي. (ابن ملك)

(٧) أي يضمن من المرتهن جنايته على الرهن؛ لأن عينه ملك الراهن. (ابن ملك)

(٨) أي بقدر الجناية؛ لأن المرتهن تعدى في ملك الراهن بالجناية عليه قيمته فيسقط من دينه ذلك القدر قصاصاً. (ابن ملك)

(٩) العبد المرهون رجلاً. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ : والراهن.

(١١) أي للمرتهن. (ابن ملك)

(١٢) أي بنصف ما فداه على الراهن عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يرجع. (ابن ملك)

(١٣) العبد. (ابن ملك)

(١٤) أي عبد آخر. (ابن ملك)

(١٥) أي دفع العبد الجاني إلى المرتهن بسبب قتله. (ابن ملك)

(١٦) محمد. (ابن ملك)

كتاب الحجر^(١)

نُجِيزُ (ع) تصرفَ الصبيَّ بإذنِ الوليِّ^(٢).

ويصحُّ من العبدِ بإذنِ المولى^(٣).

ولا يصحُّ^(٤) من المجنونِ^(٥) بحالٍ^(٦)، ومن قَصَدَ من هؤلاءِ^(٧) بيعاً أو شراءً، أُجِيزَ للمصلحةِ^(٨)، وإلا^(٩) فُسِخَ.

ولو باعَ صبيٌّ مَحْجُورٌ، ثم بَلَغَ، فأجازَه^(١٠)، أجزأه^(١١) (ز).

ولا يصحُّ إقرارُ الصبيِّ، والمجنونِ^(١٢)، ولا يَقَعُ طلاقُهما، ولا عَتَاقُهما^(١٣). ويلزمُهما ضمانٌ ما أَتْلَفَا^(١٤).

ويَقَعُ طلاقُ العبدِ، وَيُنْفَذُ إقرارُه على نفسه^(١٥) دونَ مولاه^(١٦)، ويلزمُه المالُ بعد

(١) وهو في الشرع المنع من التصرف حكماً. (ابن ملك)

(٢) وهو القاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالأب والجد والوصي فلا يجوز بإذن الأم والأخ والعم، وقال الشافعي: لا يجوز، أراد بالصبي الذي يعقل البيع؛ لأنه لو لم يكن يعقله لا يجوز تصرفه اتفاقاً، وأراد بالتصرف ما هو متردد بين النفع والضرر؛ لأن ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز بالإذن اتفاقاً، وما هو نفع محض كقبول الهبة يجوز بدون الإذن اتفاقاً. (ابن ملك)

(٣) لأن حجره كان لحق المولى ليختص بمنافعه فإذا أذن فقد رضي بإبطال حقه. (ابن ملك)

(٤) التصرف. (ابن ملك)

(٥) وهو الذي لا يفيق أصلاً. (ابن ملك)

(٦) أي بإذن الولي وبغيره؛ لأنه لا أهلية له أصلاً لفقدان عقله، وأما المجنون الذي يكون قليل الفهم مختلط الكلام إلا أنه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه صحيح بالإجازة، ويقال له معتوه. (ابن ملك)

(٧) أي من أفراد الصبي والعبد وذكر الجمع، وأراد منه التثنية. (ابن ملك)

(٨) أي أجازَه المولى أو الولي إذا رأى فيه مصلحة. (ابن ملك)

(٩) أي وإن لم ير فيه مصلحة. (ابن ملك)

(١٠) أي أجاز بيعه. (ابن ملك)

(١١) وقال زفر: لا يجوز؛ لأن بيعه كان موقوفاً على إجازة وليه فلا ينفذ بإجازة نفسه. (ابن ملك)

(١٢) لثبوت النقصان في عقلهما. (ابن ملك)

(١٣) لأنه مضرّة محضة في حقهما فلا يؤثر فيه الإجازة. (ابن ملك)

(١٤) لأن اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالتائم إذا انقلب على مال إنسان فأتلفه يضمن. (ابن ملك)

(١٥) وكذا يعتبر استقراره لقيام أهليته، وكونه مكلفاً. (ابن ملك)

(١٦) أي لا ينفذ إقراره على مولاه؛ لأن إقرار الإنسان على غيره غير مقبول إلا بولاية، ولا ولاية للعبد على المولى. (ابن ملك)

العتق^(١)، والحد^(٢) والقصاص في الحال^(٣).

ولا تحجر^(ع) على الفاسق المصلح لماله مطلقاً^(٤).

والحر العاقل البالغ لا يحجر^(ح)^(٥) عليه^(٦) للسفه^(٧)، والتبذير^(٨)، وتصرفه جائز^(ح) وإن خلا عن مصلحة^(٩). وقالوا: يحجر^(١٠) عليه^(١١)، ويتوقف تصرفه على إجازة الحاكم^(١٢)، وينفذ عتقه، ويستسعى العبد^(١٣)، ويجوز نكاحه^(١٤)، وتسمية المهر^(١٥)، ويطلب الفضل عن مهر المثل^(١٦)، وتخرج^(١٧) زكاته^(١٨)، ويتفق على أولاده وزوجته،

(١) لأن المانع عن أدائه ارتفع بعده. (ابن ملك)

(٢) في أ: «الحدود».

(٣) يعني إذا أقر بما يوجب الحد أو القصاص لزمه في الحال ولم يؤخر إلى ما بعد العتق. (ابن ملك)

(٤) أي سواء كان فسقه طارئاً أو أصلياً، وقال الشافعي: يحجر عليه زجراً له عن الفسق، كما منع

عن الشهادة والولاية للزجر. (ابن ملك)

(٥) سقط في ب.

(٦) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٧) أي لصيرورته سفيهاً بعد البلوغ، والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع. (ابن ملك)

(٨) وهو أن يتلف ماله لا لفرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً. (ابن ملك)

(٩) عند أبي حنيفة؛ لأن السفه مكلف عاقل، وفي حجره إهدار لآدميته، وهو أضر له من تبذير ماله

فلا يحجر عليه إلا أن يكون ضرره عاماً كالطبيب الجاهل، والمفتي الماجن وهو الذي يفتي عن

جهل أو يعلم الناس الحيل والمكاري المفسد. (ابن ملك)

(١٠) نظراً له كالصبي، أراد به تصرفاً يحتمل الفسخ كالبيع والشراء، وأما ما لا يحتمله كالنكاح

فحجره غير جائز اتفاقاً، أما عنده فظاهر، وأما عندهما؛ فلأن كلام السفه كالهزل من جهة

خروجه على غير نهج أي طريق العقلاء فما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر. (ابن ملك)

(١١) لأنه نصب ناظراً له فإن رأى فيه مصلحة أجازته وإلا فلا، وأما لو تصرف في ماله قبل الحجر لا يجوز عند

محمد؛ لأن السفه كالصبا عنده، ويجوز عند أبي يوسف؛ لأنه كالمديون لا يحجر إلا بقضاء القاضي. (ابن

ملك)

(١٢) لأن الحجر عليه كان للنظر له فلما لم يكن، ردّ اعتاقه، وجب على العبد رد قيمته نظراً له. (ابن ملك)

(١٣) وإن تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها؛ لأنه من حوائجه الأصلية. (ابن ملك)

(١٤) أي مهر مثلها؛ لأنه من ضرورات النكاح. (ابن ملك)

(١٥) لأنه لا ضرورة فيه ولا مصلحة فيطلب. (ابن ملك)

(١٦) في أ: «يخرج».

(١٧) أي زكاة السفه إلا أن القاضي يدفعها إليه ويبيع معه أميناً ليصرفها في مصرفها؛ لأن الزكاة

عبادة، ومن ضرورتها النية. (ابن ملك)

وذوي أرحامه^(١)، ولا يُمنع من فرض الحج^(٢)، ومن عمرة واحدة^(٣) (د)^(٤)، ويُنفق عليه في الطريق نفقة^(٥)، وتنفذ وصاياه في القرب^(٦) من الثلث^(٧).
 والبالغ^(٨) غير رشيد^(٩) يُسلم (ح) إليه ماله^(١٠) لخمسين وعشرين سنة^(١١)، وإن لم يؤنس رُشدَهُ^(١٢). وقالوا: يُمنع أبداً^(١٣) حتى يؤنس رُشدَهُ. ولا يصح تصرفه فيه^(١٤).
 ويبلغ الغلام باحتلام، وإحبال^(١٥)، وإنزال، وإلا^(١٦) فهو^(١٧) بتمام ثمانية عشرة سنة^(١٨) (ح)^(١٩).
 والجارية^(٢٠) بحيض [ب/٣٢]، واحتلام، وحبل، وإلا فهي^(٢١) (د)^(٢٢) بتمام سبعة عشر سنة^(٢٣) (ح)^(٢٤).

- (١) لأن السفه غير مانع من إحياء حقوق الناس. (ابن ملك)
- (٢) لأنه واجب بإيجاب الله تعالى لا بصنعه. (ابن ملك)
- (٣) لاختلاف العلماء في وجوبها. (ابن ملك)
- (٤) سقط في ب.
- (٥) يعني يصرف القاضي نفقة السفه إلى أمين ينفقها عليه حذراً عن إسرافها، ويعطى ما يلزمه مما لا تهمة فيه ككفارة الأذى ودم الإحصار، ولا يعطى ما يلزمه بجنايته في إحرامه. (ابن ملك)
- (٦) جمع قرابة وهي ما يتقرب به إلى الله تعالى. (ابن ملك)
- (٧) لأن في تنفيذها نظراً له من تحصيل الثواب في الآخرة، والثناء في الدنيا، قيد بالقرب؛ لأنها في غير القرب لا تنفذ. (ابن ملك)
- (٨) حال كونه. (ابن ملك)
- (٩) أي سفهاً. (ابن ملك)
- (١٠) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (١١) يعني يحجره القاضي عن ماله فإذا بلغ ذلك السن يسلم إليه. (ابن ملك)
- (١٢) لأن المنع كان لرجاء التأديب فإذا بلغ ذلك السن ولم يتأدب انقطع عنه الرجاء غالباً فلا معنى للحجر بعده. (ابن ملك)
- (١٣) أي لا يسلم إليه ماله. (ابن ملك)
- (١٤) أبداً؛ لأن علتهما هو السفه فلا بد أن يبقيا ما بقي السفه كالصبا. (ابن ملك)
- (١٥) أي يجعله امرأة حبل. (ابن ملك)
- (١٦) أي إن لم يظهر من هذه العلامات شيء. (ابن ملك)
- (١٧) زاد في أ، ب: ح. أي بلوغ الغلام. (ابن ملك)
- (١٨) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (١٩) في أ: د، وسقط في ب.
- (٢٠) أي بلوغ الجارية. (ابن ملك)
- (٢١) في أ، ب: «فهو». أي إن لم يظهر من هذه العلامات شيء فبلوغ الجارية. (ابن ملك)
- (٢٢) سقط في أ، وفي ب: د.
- (٢٣) لأن نشو الإناث وبلوغهن أسرع فنقص عن ذلك بسنة. (ابن ملك)
- (٢٤) سقط في أ، ب.

وقَدَّرَاهُ بِخَمْسَةِ عَشْرَةَ فِيهِمَا ^(١)، وَهُوَ ^(٢) (د) ^(٣) رَوَايَةُ ^(٤) (ح).
وَإِذَا ادَّعَى الْمُرَاهِقُ مِنْهُمَا ^(٥) الْبُلُوغَ صَدَّقَ ^(٦).
وَالْمَدْيُونُ لَا يُحَجَّرُ (ح) ^(٧) عَلَيْهِ ^(٨)، بَلْ يُحَبَسُ أَبَدًا؛ لِئَوْفَى ^(٩)، وَيُقْضَى عَنْهُ ^(١٠) لِتَجَانُسِ
دِينِهِ، وَنَقْدِهِ ^(١١).
وَيُبَاغُ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ بِالْآخَرِ ^(١٢) اسْتِحْسَانًا ^(١٣). وَقَالَا: يُحَجَّرُ عَلَيْهِ لَطَلَبُ الْغُرَمَاءِ،
فَيَمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ ^(١٤)، وَيُبَاغُ مَالُهُ لَامْتِنَاعِهِ ^(١٥)، وَيُقَسَّمُ ^(١٦) بِالْحِصَصِ ^(١٧)، وَإِنْ أَقَرَّ ^(١٨)،
وَهُوَ مَخْجُورٌ، لَزِمَهُ ^(١٩) بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ ^(٢٠).

-
- (١) أي في بلوغ الغلام والجارية. (ابن ملك)
(٢) أي قولهما. (ابن ملك)
(٣) سقط في ب.
(٤) عن أبي حنيفة، وعليه الفتوى؛ لأن العادة جارية على أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة. (ابن ملك)
(٥) أي من قرب إلى الاحتلام من الغلام والجارية وهو من سنه اثنتا عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية. (ابن ملك)
(٦) لأنه أمر لا يعرف إلا من جهته، ولا يكذبه الظاهر. (ابن ملك)
(٧) سقط في أ.
(٨) عند أبي حنيفة إن طلب غرماؤه الحجر عليه؛ لأن فيه إهدار الآدمية وهو لإضرار له. (ابن ملك)
(٩) دينه بالاستقراض أو بيع ماله ودفعاً عن غرمائه ظلم مطلق. (ابن ملك)
(١٠) أي يقضي القاضي دينه عن ماله بغير أمره اتفاقاً. (ابن ملك)
(١١) كما إذا كان ماله دراهم ودينه دراهم، وللغريم أيضاً أن يأخذه بلا رضا المديون إذا رأى في يده جنس حقه. (ابن ملك)
(١٢) يعني إن كان له دنائير ودينه دراهم أو بالعكس باع القاضي أحدهما بالآخر لإيفاء دينه اتفاقاً، أما عندهما فظاهر، وأما عنده فلعله. (ابن ملك)
(١٣) وكان القياس أن لا يجوز له ذلك كما في العروض. (ابن ملك)
(١٤) لأن في حجره نظراً للغرماء. (ابن ملك)
(١٥) أي يبيع القاضي مال المديون الحاضر لأداء دينه، إن امتنع عن البيع كما إذا أسلم عبد ذمي وامتنع الذمي عن بيعه باعه القاضي فيبدأ ببيع نقود المديون؛ لأنها معدة للتقلب ثم يعرضه إن لم يَفْ شُئْنَا بِالْدَيْنِ؛ لأنها قد تعدد للتقلب ثم يعقاره. (ابن ملك)
(١٦) تَمَنَّى بَيْنَ الْغُرَمَاءِ. (ابن ملك)
(١٧) إذا باعه المولى أو القاضي اتفاقاً. (ابن ملك)
(١٨) المديون بدين لرجل. (ابن ملك)
(١٩) ما أقره به. (ابن ملك)
(٢٠) لأن المديون لما حجر عليه للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك إبطاله بالإقرار لغيرهم، لكن ينفذ إقراره على نفسه. (ابن ملك)

وَيُنْفِقُ عَلَى الْمُفْلِسِ ^(١)، وَأَوْلَادَهُ، وَزَوْجَتَهُ، وَذَوِي أَرْحَامِهِ ^(٢).
وَيُجْبَسُ ^(د) ^(٣) لَطَلَبِ الْغَرِيمِ ^(٤)، وَإِنْكَارُهُ الْمَالَ فِيمَا التَّزَمَهُ ^(٥) يَعْقِدُ ^(٦) أَوْ لَزِمَهُ بَدَلُ مَالٍ ^(٧)،
وَفِي غَيْرِهِمَا ^(٨) بِالْبَيِّنَةِ ^(٩) حَتَّى يَظْهَرَ إِفْلَاسُهُ ^(١٠) أَوْ يَمْضِي شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ ^(١١) أَوْ مَا يَرَاهُ ^(د) ^(١٢)
الْحَاكِمُ فِي الصَّحِيحِ ^(١٣) ^(د) ^(١٤) وَلِلْغَرَمَاءِ ^(١٥) مَلَازِمَتُهُ ^(١٦) (ح) مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمْنَعُوهُ مِنَ التَّصَرُّفِ،
وَالسَّفَرِ ^(١٧)، وَاقْتِسَامُ فَاضِلِ كَسْبِهِ ^(١٨) بِالْحِصَصِ، وَمَنْعَا ^(١٩) مِنْهُ ^(٢٠) إِلَى بَيِّنَةِ يَسَارِهِ ^(٢١).

-
- (١) المديون المحجور من ماله. (ابن ملك)
(٢) لأن حقوقهم متقدمة على حقوق الغرماء. (ابن ملك)
(٣) سقط في أ، ب.
(٤) حبسه. (ابن ملك)
(٥) أي في كل دين لزمه. (ابن ملك)
(٦) كالمهر والكفالة. (ابن ملك)
(٧) أي لزمه عن مال حصل في يده كثنمن البيع وبدل القرض يعني الحاكم يحبسه في هاتين الصورتين
ولا يلتفت إلى إنكاره. (ابن ملك)
(٨) أي في غير هذين الدينين كدين عوض المغصوب وأرش الجناية إذا أنكر المديون المال إنما يحبسه
الحاكم. (ابن ملك)
(٩) يعني بعدما يقيم الغريم بيته بأن له مالاً، ولا يحبسه قبله، لعدم الدليل على يساره. (ابن ملك)
(١٠) وهو متعلق بقوله: يجبس. (ابن ملك)
(١١) على اختلاف القولين. (ابن ملك)
(١٢) سقط في ب.
(١٣) يعني ظهور إفلاسه برأي القاضي أصح الأقوال لاختلاف أحوال الناس في الهيئة وتحمل الشدة،
وإذا ظهر إفلاسه والدائن غائب يأخذ منه القاضي كفيلاً ويخرجه من الحبس، ولو أقام بيته على
إفلاسه قبل الحبس لا يقبل في إظهار الرواية. (ابن ملك)
(١٤) سقط في ب.
(١٥) أي لغرماء المديون بعد خروجه من الحبس. (ابن ملك)
(١٦) عند أبي حنيفة؛ لأن ظاهر الحال يصلح أن يدفع إلى إلزام ولا يطل الحق في الملازمة. (ابن ملك)
(١٧) ليتمكن من الاكتساب وقضاء الدين. (ابن ملك)
(١٨) زاد في ب: ح. أي للغرماء أن يقسموا بينهم ما فضل من كسبه عن حوائجه. (ابن ملك)
(١٩) زاد في ب: سم.
(٢٠) أي من ملازمته؛ لأن القضاء بالإفلاس صحيح عندهما، فإذا أثبت العسرة يمنع غرمائه عنه. (ابن ملك)
(٢١) فإذا أقام الغرماء البينة على يساره يرجح بيته الإعسار؛ لأن الأصل هو العسرة، وبينة اليسار صار
أكثر إثباتاً، ولو قدم المديون بعد الغرماء في القضاء جاز؛ لأنه تصرف في ملكه، ولو زاد على
حصته فلغيره من الغرماء أن يأخذه. (ابن ملك)

كتاب المأذون (١)

إذا أذن له المولى إذنًا عامًا^(٢) جاز تصرفه مطلقاً^(٣)، وأثبتناه^(٤) (ز) بالدلالة^(٥) كالصريح^(٦) (د) ولو سُمي له^(٨) نوعاً^(٩)، أو مدة^(١٠) أطلقناه (ز) في الكل^(١١) لا بشراء ثياب الكسوة (د)^(١٢)، وطعام الأكل^(١٣). ويجوز بيعه^(١٤)، وشراؤه بغير يسير^(١٥)، وكذا (ح)^(١٦) بالفاحش^(١٧)، ولو ابتاع^(١٨)

(١) الإذن في الشرع فك الحجر، وفائدته اهتداء العبد والصبي إلى اكتساب الأموال. (ابن ملك)

(٢) في التجارات. (ابن ملك)

(٣) زاد في ب: ح. أي في جميع أنواعها. (ابن ملك)

(٤) أي الإذن. (ابن ملك)

(٥) كما إذا رأى المولى عبده أو الوصي الصبي يبيع، ويشترى وسكت عن النهي سواء كان المبيع مملوكاً لهما أو لا، لكن فيما عاينه المولى إن كان شراء ينفذ عليه؛ لأن البيع يدخل في ملكه فلا يتضرر، وإن كان بيعاً لا ينفذ عليه؛ لأن المبيع يزول عن ملكه فلا يجعل سكوته إذنًا في ذلك البيع، وإنما جعل إذنًا بعده. (ابن ملك)

(٦) أي كثبوته بالإذن الصريح، وقال زفر: لا يكون سكوته إذنًا لاحتمال أن يكون عن سخطه كما لا يثبت إذا رأى عبده يتزوج فسكت وكما إذا رأى المرتهن يبيع الرهن فسكت. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ، ب.

(٨) أي المولى لعبده. (ابن ملك)

(٩) كما إذا قال: أذنت لك أن تتجر بكذا. (ابن ملك)

(١٠) كما إذا قال: إلى وقت كذا. (ابن ملك)

(١١) يعني يصير مأذوناً عندنا في جميع التجارات، وفي جميع الأوقات. (ابن ملك)

(١٢) سقط في ب.

(١٣) يعني إذا اشترى العبد هذه الأشياء بإذن مولاه لا يكون مأذوناً؛ لأنه استخدام، ولو صار مأذوناً به لانسد باب استخدامه. (ابن ملك)

(١٤) أي بيع المأذون. (ابن ملك)

(١٥) بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) يعني عند أبي حنيفة يجوز بالغبن الفاحش أيضاً، وهو ما لا يتغابن بمثله، وقالوا: لا يجوز؛ لأن المقصود من الإذن الاسترباح والعقد بالفاحش إتلاف فلا يدخل تحت الإذن فلا يجوز كما لم

يجز العقد بالفاحش من الأب والوصي والقاضي في مال الصبي. (ابن ملك)

(١٨) المأذون. (ابن ملك)

بالخيار، فوهب له الثمن^(١)، فله الرد^(٢) (ح)، أو اشترى عبداً بألف، فازدادت قيمته
 لسمنه^(٣)، فله الإقالة^(٤) فيه^(٥)، ويُجيزها^(٦) (س) لو كان^(٧) مديوناً بعد هبة الثمن^(٨).
 ويؤكل^(٩) (د) ^(١٠)، ويضع^(١١) (د) ^(١٢)، ويضارب^(١٣) (د) ^(١٤)، ويرهن^(١٥) (د) ^(١٦)، ويسترهن^(١٧) (د) ^(١٨)، ويستأجر^(١٩) (د) ^(٢٠)، ويزارع^(٢١) (د) ^(٢٢).
 ونجيز (ع) إجارته نفسه^(٢٣)، ويُقر بالدين^(٢٤)، والعصب^(٢٥)، والوديعة^(٢٦).

(١) أي إبراء بئنه عن الثمن في مدة الخيار. (ابن ملك)

(٢) أي للمأذون رد المبيع بالخيار عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٣) في ب: بسمه.

(٤) زاد في ب: ح.

(٥) أي للمأذون في ذلك العبد عند أبي حنيفة؛ لأن المأذون متصرف لنفسه، وقالوا: لا يجوز له الرد
 ولا الإقالة؛ لأن الاسترباح المقصود من الإذن يفوت بهما. (ابن ملك)

(٦) أبو يوسف الإقالة. (ابن ملك)

(٧) المأذون. (ابن ملك)

(٨) أي بعد إبراء البائع المأذون عن الدين، هذا إذا قبض المأذون المبيع؛ لأنه لو لم يقبضه لا يجوز
 إقالته اتفاقاً؛ لأن الإقالة في المنقول قبل القبض فسخ عند أبي يوسف أيضاً لتعذر البيع فيبطل. (ابن
 ملك)

(٩) المأذون. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ، ب.

(١١) أي يعطي رجلاً قدرًا من المال ليتجر به، ويكون الربح له. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ، ب.

(١٣) سقط في ب.

(١٤) سقط في ب.

(١٥) سقط في أ، ب.

(١٦) سقط في أ، ب.

(١٧) سقط في ب.

(١٨) لأن هذه الأشياء من توابع التجارة. (ابن ملك)

(١٩) سقط في ب.

(٢٠) أي يدفع الأرض مزارعة، ويأخذها، لأنها مما يطلب به الربح. (ابن ملك)

(٢١) سقط في أ، ب.

(٢٢) وقال الشافعي: لا يجوز. (ابن ملك)

(٢٣) أي يصح إقراره به سواء كان مديوناً أو لا؛ لأنه لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته. (ابن ملك)

(٢٤) إنما يصح إقراره به؛ لأن ضمان الغصب ضمان معاوضة تمليك وتملك فكان كالتجارة. (ابن ملك)

(٢٥) لأنها من صنع التجارة. (ابن ملك)

والمديون.

لا يصح (ح) إقراره لأصوله، وفروعه، وزوجته^(١)، ولا يَتَزَوَّجُ^(٢) [أ/٣٣]، ولا يُزَوِّجُ مَمَالِيكُهُ^(٣)، وَيُجِيزُ (س) له^(٤)، وللمُضَارِبِ (س)^(٥)، وشريكِ العِنَانِ (س)^(٦) تزويجَ الأمة^(٧)، ولا يُكَاتِبُ^(٨)، ولا يُعْتَقُ على مال^(٩)، ولا يُقْرَضُ، ولا يَهَبُ مطلقاً^(١٠)، ويُهْدِي اليسيرَ من الطعام^(١١)، وَيُضَيِّفُ مُعَامَلَهُ^(١٢)، وَيُبَاغُ كَسْبُهُ^(١٣) في الدين^(١٤)، وتَأْمُرُ (ع) ببيع رقبته فيه^(١٥) إلا أن يُفْدِيَهُ الْمَوْلَى^(١٦) وَيُقَسِّمُ^(١٧) بين الغرماء بالحِصَصِ، وإن

(١) عند أبي حنيفة؛ لأن هذا إقرار صورة وشهادة معنى، وشهادته لهؤلاء غير جائزة لو كان حراً فكذا إقراره، وقالوا: يصح؛ لأنه أقر لمن لا حق له في اكتسابه فصار كما لو أقر لأجنبي. (ابن ملك)

(٢) المأذون. (ابن ملك)

(٣) لأن الزوج والتزويج ليس من باب التجارة. (ابن ملك)

(٤) أبو يوسف للمأذون. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) سقط في أ.

(٧) لأن فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشتبه لإجازتها. (ابن ملك)

(٨) المأذون بمملوكه. (ابن ملك)

(٩) لأن كلاً منهما ليس من باب التجارة إذ هي مبادلة المال بالمال الاسترباح. (ابن ملك)

(١٠) أي بعوض وبغيره؛ لأن القرض تبرع محض، وكذا الهبة، وأما الهبة بعوض فتبرع أيضاً في الابتداء فلا ينتظمها الإذن بالتجارة. (ابن ملك)

(١١) أي يجعله هدية. (ابن ملك)

(١٢) أراد بها الضيافة اليسيرة، وهي مالا يعدها التجار إسرافاً، وهو الصحيح، وإنما جاز ضيافة من يعامله؛ لأن التاجر يحتاج إليها لاستجلاب قلوب الأغنياء. (ابن ملك)

(١٣) الحاصل قبل الدين أو بعده. (ابن ملك)

(١٤) أي في أداء دينه اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٥) يعني يجب على القاضي أن يبيع رقبة المأذون في أداء دينه إذا لم يف كسبه لحقوق الغرماء، ولكن لا يعجل ببيعه، بل ينتظر مدة لاحتمال أن يكون له دين يقبضه، وقال الشافعي: لا يباع هذا إذا كان ديناً بسبب التجارة، وإن كان دين استهلاك يباع رقبته فيه اتفاقاً؛ لأنه دين متعلق بالجناية لا بالإذن. (ابن

ملك)

(١٦) بقضاء دينه. (ابن ملك)

(١٧) ثمنه. (ابن ملك)

أَعْتَقَهُ^(١) تَفَذَّ، وَضَمِنَ لَهُمْ قِيَمَتَهُ^(٢) فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ^(٣) طُولَبَ بِهِ^(٤) بَعْدَ الْعَتَقِ فِيهِمَا^(٥)، وَلَوْ كَانَ لَهُ^(٦) مَوْلَيَانِ^(٧) فَأَدَانَهُ أَحَدُهُمَا^(٨) مِائَةً، وَأَجْنَبِيٌّ مِثْلَهَا^(٩) فَبِيعَ^(١٠) بِمِائَةٍ أَوْ مَاتَ، وَتَرَكَهَا^(١١)، فَالْتُلْتُ لِلْمَدِينِ^(١٢) (ح)^(١٣). وَقَالَا: الرَّبْعُ^(١٤)، وَالْبَاقِي لِلْأَجْنَبِيِّ. وَجَعَلْنَا (ز)^(١٥) الْغَرَمَاءُ أَحَقَّ مِنَ الْمَوْلَى بِالْوَلَدِ، وَالْمَوْهُوبُ لَهُ^(١٦) (د)^(١٧).
لَوْ بَاعَ^(١٨)، وَعَلَيْهِ أَلْفٌ مُعَجَّلَةٌ، وَأُخْرَى^(١٩) مُؤَجَّلَةٌ بِالْفَيْنِ^(٢٠) فَقُضِيَ الْمُعَجَّلُ^(٢١)،

(١) المولى موسراً كان أو معسراً. (ابن ملك)

(٢) لأنه أتلف ما تعلق به حقهم، ولا وجه لرد العتق؛ لأنه لا يقبل الفسخ فالغرماء بالخيار إن شاءوا ضمنوه قيمة العبد موسراً كان أو معسراً، ويأخذوا بقية دينهم من العبد، وإن شاءوا استسعوا العبد لجميع دينهم؛ لأنه صار حراً، ودين الحر متعلق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق الاستيفاء، هذا إذا كان المأذون قنأ، وإن كان مديراً فأعتقه المولى لا يضمن؛ لأن حقهم لم يتعلق برقبته؛ لأن بيعه غير جائز. (ابن ملك)

(٣) من الدين. (ابن ملك)

(٤) المأذون. (ابن ملك)

(٥) أي في بيع المأذون وإعتاقه. (ابن ملك)

(٦) أي للمأذون. (ابن ملك)

(٧) أذنا له بالتجارة. (ابن ملك)

(٨) أي جعله أحد الموليين مديوناً لنفسه، الإدانة بيع العين نسيئة. (ابن ملك)

(٩) أي أدانه أجنبي مائة أخرى. (ابن ملك)

(١٠) المأذون. (ابن ملك)

(١١) أي مائة. (ابن ملك)

(١٢) أي ثلث المائة للمولى الذي أدانه، والثلثان للأجنبي عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٣) في أ: د.

(١٤) أي ربع المائة للمدين. (ابن ملك)

(١٥) سقط في ب.

(١٦) يعني إذا ولدت المأذون بعد لحوق الدين ولداً أو وهب للمأذون شيء فالغرماء أحق به من المولى عندنا، وقال زفر: المولى أحق به منهم؛ لأنه ليس من مال التجارة فصار كالولد المولود قبل الدين. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ، ب.

(١٨) المأذون. (ابن ملك)

(١٩) أي ألف أخرى. (ابن ملك)

(٢٠) وهو متعلق ببيع. (ابن ملك)

(٢١) أي الدين المعجل. (ابن ملك)

أَمَرْنَا (ز) بتأخير المؤجل إلى وقته^(١) لا بتعجيله^(٢)، وإعتاقُ المولى عبدَ مأذونه المستغرق^(٣) بالدين^(٤) لا يصح^(٥) (ح)، وقوله له^(٦): هذا ابني، وهو مُمكن^(٧) (د)^(٨) مجهول^(٩) (د)^(١٠) غير مُلحق^(١١)، (دح)^(١٢) وضمانُ قتله إياه^(١٣) ضمانُ جناية^(١٤) (ح). وقالوا: ضمانُ إتلاف.

وإذا باع^(١٥) من المولى بمثل القيمة أو أكثر (د)^(١٦) جاز أو باعه المولى بالمثل^(١٧) أو أقل جاز^(١٨) فإن سلمه إليه^(١٩) بطل الثمن، وإن حبسه^(٢٠) لاستيفائه^(٢١) جاز^(٢٢)،

(١) يعني يدفع الألف الأخرى إلى المولى عندنا، فإذا حل الأجل أعطاه المولى إلى الغريم. (ابن ملك)
(٢) زاد في ب: د. يعني قال زفر: يعطي الألف الباقية إلى صاحب الدين المؤجل في الحال؛ لأن الدين انتقل من الذمة إلى الثمن بالبيع فصار كتحوله إلى التركة بالموت، وهناك يحل الدين فكذا هذا. (ابن ملك)

(٣) زاد في أ: د.

(٤) أي المحيط بماله ورقبته. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة، وقالوا: يصح. (ابن ملك)

(٦) أي قول المولى لعبد مأذونه الذي لم يولد عنده. (ابن ملك)

(٧) أي والحال إن العبد صالح أن يولد منه. (ابن ملك)

(٨) سقط في ب.

(٩) أي مجهول النسب. (ابن ملك)

(١٠) سقط في ب.

(١١) خبر المبتدأ، وهو قوله: وهو. (ابن ملك)

(١٢) في أ، ب: ح.

(١٣) أي قتل المولى عبد مأذونه. (ابن ملك)

(١٤) عنده. (ابن ملك)

(١٥) المأذون المديون المستغرق. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ، ب.

(١٧) أي باع المولى من عبده المأذون المستغرق بالدين شيئاً بمثل القيمة. (ابن ملك)

(١٨) لارتفاع التهمة. (ابن ملك)

(١٩) أي المولى المبيع إلى مأذونه. (ابن ملك)

(٢٠) أي المولى المبيع. (ابن ملك)

(٢١) أي استيفاء الثمن. (ابن ملك)

(٢٢) سقط في أ: [أوباعه المولى بالمثل أو أقل جاز فإن سلمه إليه بطل الثمن وإن حبسه لاستيفائه

جاز]؛ لأن ملك اليد لا يزول عن البائع ما لم يصل إليه الثمن فله حبسه لذلك. (ابن ملك)

وبيعُهُ من مَأْذُونِهِ وَابْتِيعَا^(١) بَعْنِ يَسِيرٍ فَاسِدٌ^(٢) (ح)، وَخَيْرَاهُ^(٣) بَيْنَ الْفَسْخِ أَوْ رَفْعِ الْعَيْنِ^(٤).

وَيُشْتَرَطُ فِي الْحَجْرِ عَلَيْهِ^(٥) ظُهُورُهُ لِأَهْلِ سُوقِهِ^(٦)، وَلَوْ أُخْبِرَ بِهِ^(٧)، فَعَدَالَةُ الْمُخْبِرِ أَوْ الْعَدَدِ شَرْطٌ^(٨) (ح)، وَأُثْبِتَاهُ^(٩) بَوَاحِدٍ مُطْلَقاً^(١٠).

وَيُثْبِتُ^(١١) بِمَوْتِ مَوْلَاهُ، وَجَنُونِهِ، وَلِحَاقِهِ بَدَارِ الْحَرْبِ مَرْتَدّاً^(١٢).
وَيُثْبِتُهُ^(١٣) (ع) بِإِبَاقِهِ^(١٤).

وَأُثْبِتَنَاهُ (ز) بِوِلَادَتِهَا^(١٥) مِنْهُ^(١٦)، وَإِقْرَارُهُ بِمَالٍ فِي يَدِهِ بَعْدَ الْحَجْرِ^(١٧) صَحِيحٌ^(١٨) (ح)^(١٩).

(١) أي شراؤه منه. (ابن ملك)

(٢) عند أبي حنيفة دفعة للضرر عن الغرماء؛ لأن حقوقهم متعلقة بمالية لإكسابه. (ابن ملك)

(٣) أي خير صاحبه المولى. (ابن ملك)

(٤) بأن يقال له في بيعه حط الزيادة على القيمة أو افسخ العقد، ويقال له في شراؤه كمل الثمن إلى قدر القيمة أو افسخ؛ لأن الضرر عنهم يندفع بهذا. (ابن ملك)

(٥) أي على المأذون. (ابن ملك)

(٦) أي لأكثره؛ لأن لإعلام الكل متعذر فأقيم الأكثر مقام الكل. (ابن ملك)

(٧) أي المأذون بكونه محجوراً. (ابن ملك)

(٨) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٩) زاد في ب: سم.

(١٠) أي عدلاً كان أو غيره. (ابن ملك)

(١١) الحجر. (ابن ملك)

(١٢) علمه العبد أو لم يعلم؛ لأن أهلية الإذن لما زالت عن المولى بهذه الأشياء بطل بقاء الإذن، أما السبب في موته وجنونه فظاهر، وأما في لحاقه؛ فلأن الولاية منقطعة بين الدارين. (ابن ملك)

(١٣) أي الحجر. (ابن ملك)

(١٤) وقال الشافعي: يبقى مأذوناً؛ لأن الإباق لا ينافيه فصار كما لو غصبه غاصب. (ابن ملك)

(١٥) في ب: بولادته.

(١٦) أي المأذونة إذا ولدت من مولاهما تحجر عندنا خلافاً لزمفر. (ابن ملك)

(١٧) يعني إقراره بأن ما في يده لمولاه أو لغيره أمانة عنده أو مغصوب منه أو بأن عليه ديناً ليقضي بما في يده. (ابن ملك)

(١٨) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يصح. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ.

ولو حُجِرَ^(١)، وفي يده ألف، ثم أذنَ له، فأقرَّ بألفٍ لزمته^(٢) في الإذنِ الأولِ، فهو^(٣) مَقْضِيٌّ (ح)^(٤) بهذه^(٥). [٣٣/ب] وقالوا: هي للمولى، ويُفدِّيه أو يبيعه^(٦)، ولو أقرَّ بافتِضاضِ حُرَّةٍ أو أمةٍ^(٧) بأصبعه يلزمه^(٨) (س) للحال^(٩) أو أقرَّ به^(١٠) المكاتبُ فعَجَزَ^(١١)، فَرُدَّ^(١٢) فالضَّمانُ^(١٣) (ح) مُتَأَخَّرٌ^(١٤). ويلزمه^(١٥) (س) للحال^(١٦)، ووافق^(١٧) (م)^(١٨) (١٩) إن قَضَى بِهِ قَبْلَ الْعَجْزِ^(٢٠).

(١) المأذون. (ابن ملك)

(٢) ديناً. (ابن ملك)

(٣) أي ما أقر به من الدين. (ابن ملك)

(٤) سقط في ب.

(٥) الألف التي في يده عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٦) يعني مولاه بخير إن شاء فدى مأذونه، وإن شاء باعه فأعطى ثمنه الدين. (ابن ملك)

(٧) أي أزال بكارتها. (ابن ملك)

(٨) أبو يوسف الضمان. (ابن ملك)

(٩) فيدفعه مولاه أو يفديه؛ لأن إقراره بضمان المال صحيح، وقالوا: لا يؤاخذ به في الحال؛ لأن إقراره، وإن

كان ضمان مال لكنه لم يجب عوضاً عن مال فليس في معنى التجارة فلا يؤاخذ به إلا بعد العتق. (ابن

ملك)

(١٠) أي بافتِضاضِ حُرَّةٍ أو أمةٍ بأصبعه. (ابن ملك)

(١١) أي عن أداء بدل الكتابة. (ابن ملك)

(١٢) في الرق. (ابن ملك)

(١٣) أي ضمان المهر في الحرية والعقر في الأمة. (ابن ملك)

(١٤) عند أبي حنيفة إلى ما بعد العتق؛ لأنه أقر بجناية، وما لزمه من المال ليس من التجارة فلا يلزم

المولى. (ابن ملك)

(١٥) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) لأنه دين ظهر وجوبه بإقراره حال نفاذه فيعتبر كسائر الديون. (ابن ملك)

(١٨) محمد لأبي يوسف. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ.

(٢٠) أي إن قضى القاضي بوجوبه عليه قبل عجزه، وإن لم يقض وافق أبا حنيفة؛ لأن الدين بقضاء القاضي صار

مقررّاً في ذمته فوجب للحال، وقبل القضاء لا يصير مقررّاً فسقط في الحال في حق المولى فيلزمه بعد العتق.

(ابن ملك)

كِتَابُ الْإِقْرَارِ^(١)

إِذَا أَقَرَّ حُرٌّ بِالْبَيْعِ عَاقِلٌ^(٢) لِمَعْلُومٍ^(٣) بِحَقٍّ^(٤) لَزِمَهُ مُطْلَقًا^(٥)، وَبَيْنَ الْمَجْهُولِ، وَإِنْ أَمْتَنَعَ^(٦) (د) أُجْبِرَ^(٧)، وَلَوْ شَرَطَ^(٨) (د) الْخِيَارَ^(٩) بَطَلَ^(١٠) الشَّرْطُ^(١١).
فَإِنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ فَسَرَّهُ بِمَا لَهُ قِيَمَةٌ^(١٢) غُرْفًا^(١٣) (د) حُلْفًا^(١٤)، وَإِنْ غَوِرَ ضَ بَأَكْثَرِ^(١٥) أَوْ بَسَمَهُمِ مِنَ الدَّارِ فَهُوَ سُذُسٌ^(١٦) (ح)، وَأَمَرَاهُ^(١٧) بِالْبَيَانِ^(١٨) أَوْ بَعِيدٍ^(١٩) يَوْجِبُ^(٢٠) (س) قِيَمَةَ عَبْدٍ وَسَطٍ^(٢١) لَا مَا شَاءَ^(٢٢)

(١) وهو في الشرع: لإخبار بما عليه من الحقوق. (ابن ملك)

(٢) طائعا. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) وصدقه المقر له. (ابن ملك)

(٥) أي معلوماً كان المقر به أو مجهولاً، وكان بدل مال أو لم يكن. (ابن ملك)

(٦) المقر عن بيان ما أجهله. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) على بيانه. (ابن ملك)

(٩) المقر. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ، ب.

(١١) كما إذا قال له: عَلَيَّ أَلْفٌ عَلَى أَنِّي بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. (ابن ملك)

(١٢) زاد في ب: د.

(١٣) لأن الإقرار لا يحتمل الفسخ. (ابن ملك)

(١٤) لأن ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة، وإذا فسره به يكون رجوعاً عن إقراره فلا يسمع. (ابن ملك)

(ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) المقر. (ابن ملك)

(١٧) أي إن ادعى المقر له أن المقر به أكثر مما بينه، ولا بينة له. (ابن ملك)

(١٨) يعني إذا أقر بسهم من داره يكون إقراراً بسدسها عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٩) زاد في ب: سم.

(٢٠) لأن السهم مجهول كالجزء. (ابن ملك)

(٢١) أي إذا قال: لفلان عبد عليّ. (ابن ملك)

(٢٢) أبو يوسف عليه. (ابن ملك)

(٢٣) لأنه أقر بعبد دين، والعبد لا يثبت في الذمة إلا في عقود مخصوصة كالنكاح، والخلع، والصلح

عن دم العمد. وفي هذه العقود: يجب عبد وسط، فيجب عليه قيمته. (ابن ملك)

(٢٤) يعني أوجب محمد على المقر ما شاء من قيمة العبد؛ لأنه أقر بضمان عبد مجهول، وإذا لا يختص

بالوسط، فيكون البيان إليه. ولو أتى بعبد وسط يجبر على القبول. (ابن ملك)

(م) ^(١) أَوْ بِمَالٍ رُجِعَ إِلَى بَيَانِهِ ^(٢) أَوْ بِمَالٍ عَظِيمٍ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقْلٍ مِنْ مَائَتِي دِرْهَمٍ ^(٣)، وَالْعَشْرَةُ ^(د) رَوَايَةٌ ^(٤) (ح) أَوْ بِدِرْهَمٍ كَانَتْ ثَلَاثَةً ^(٥) أَوْ كَثِيرَةً ^(٦) فَهِيَ عَشْرَةٌ ^(٧) (ح) ^(٨). وَقَالَا: نَصَابٌ ^(٩) أَوْ بِكَذَا كَذَا كَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ ^(١٠) أَوْ بِوَإٍ ^(١١) وَاحِدًا ^(١٢) وَعِشْرِينَ ^(١٣) أَوْ بِشَرْكَ فِي عَبْدٍ ^(١٤) يَجْعَلُ (س) ^(١٥) لَهُ ^(١٦) النِّصْفَ ^(١٧)، وَأَمْرَهُ ^(١٨) (م) بِالْبَيَانِ ^(١٩) أَوْ بِمِائَةٍ وَدِرْهَمٍ كَانَتْ دِرْهَمٌ ^(٢٠) أَوْ

(١) سقط في ب.

(٢) فيقبل قوله، وإن كان قليلاً، وقيل: لا يصدق في أقل من درهم؛ لأنه لا يعد في العرف مالاً. (ابن ملك)

(٣) أو من عشرين ديناراً؛ لأن المال العظيم هو النصاب؛ لكون صاحبه عظيماً عند الناس. (ابن ملك)
(٤) روي عن أبي حنيفة: أنه إذا أقر بمال عظيم يصدق في عشرة دراهم؛ لأنه نصاب عظيم؛ لأنه يقطع بسرقتها اليد المحترمة. (ابن ملك)

(٥) ولا يصدق في أقل منها؛ لأنها أقل الجمع. (ابن ملك)

(٦) يعني إذا أقر بدراهم كثيرة. (ابن ملك)

(٧) عند أبي حنيفة؛ لأنها أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع، وبعدها يذكر بالتركيب، ويقال: أحد عشر. (ابن ملك)

(٨) سقط في ب.

(٩) لأنه كثير، وبه يثبت الغناء. (ابن ملك)

(١٠) لأن كذا كناية عن عدد مجهول، فقد أقر بعد دين ليس بينهما حرف عطف، وأقل ذلك من العدد المفسر أحد عشر. (ابن ملك)

(١١) يعني إذا قال له: علي كذا وكذا. (ابن ملك)

(١٢) في أ: فأحد.

(١٣) لأنه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف، وأقل ذلك من العدد المفسر: أحد وعشرون، فيحمل كل منهما على نظيره. (ابن ملك)

(١٤) يعني إذا قال له: شرك في هذا العبد. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) أبو يوسف للمقر له. (ابن ملك)

(١٧) لأن الشرك يعني الشراكة، وهي تنبي عن التسوية. (ابن ملك)

(١٨) محمد. (ابن ملك)

(١٩) لأن الشرك يعني النصيب، وهو مجمل، فعليه بيانه بما شاء. (ابن ملك)

(٢٠) لأن قوله: ودرهم بيان للمائة عادة؛ لأن الدرهم يكثر استعماله، واستثقلوا تكراره في كل عدد، واكتفوا بذكره مرة. (ابن ملك)

وَتَوْبٌ^(١) فَسَرَّ الْمَائَةَ^(٢) أَوْ بِمِائَةٍ وَثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ^(٣) كَانَتْ أَثْوَابًا^(٤) أَوْ بِالْعَصَبِ^(٥) مِنْ هَذَا أَوْ هَذَا فَادَّعِيَاهُ^(٦)، وَاسْتَحْلَفَاهُ^(٧)، وَأَرَادَ أَنْ يَقْتَسِمَاهُ^(٨) بَيْنَهُمَا بِالصُّلْحِ يُبْطِلُهُ^(٩) (س)، وَخَالَفَهُ^(١٠) (م) أَوْ لِفُلَانٍ^(١١)، بَلْ أَوْدَعْنِيهِ فُلَانٌ كَانَ^(١٢) لِلأَوَّلِ^(١٣)، وَلَا يُضْمَنُهُ (س) إِنْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ بِقَضَاءٍ^(١٤)، وَخَالَفَهُ^(١٥) (م) أَوْ لِفُلَانٍ وَإِلَّا لآخر^(١٧) يُبْطِلُهُ^(١٨) (س) وَحَكَكُمْ (م) بِهِ^(١٩) لِلأَوَّلِ^(٢٠)

(١) يعني إذا قال له: علي مائة وثوب. (ابن ملك)

(٢) يعني يلزمه ثوب، وعليه بيان المائة؛ لأن الثوب لم يكثر استعماله، ولا يذكر لبيان المائة، فبقي المائة على إبهامها. (ابن ملك)

(٣) يعني إذا قال: مائة وثلاثة أثواب. (ابن ملك)

(٤) لأن الأثواب لم يذكر بحرف العطف، فانصرف إليهما لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير. (ابن ملك)

(٥) يعني إذا قال: غصبت هذه الشيء. (ابن ملك)

(٦) أي ادعي كل واحد منهما المغصوب لنفسه، فأنكر المقر. (ابن ملك)

(٧) أي طلبًا جاز المقر، فإن نكل لهما جميعاً قضى بالشيء بينهما وبقيمتيه أيضاً بينهما، وإن نكل لأحدهما لا يؤمر بالتسليم إليه مالم يحلفه الآخر، فإن حلف لأحدهما، ونكل للآخر قضى به للذي نكل له، فإن حلف لهما فلا شيء عليه. (ابن ملك)

(٨) أي المغصوب بعد الحلف لهما. (ابن ملك)

(٩) أبو يوسف ذلك الصلح؛ لأنهما كانا مخيرين بين أن يصطلحا أو يحلفا فلما اختاراً تحليفه أبطلأ حقهما في الصلح كما لو اختار الصلح لم يكن لهما التحليف. (ابن ملك)

(١٠) أي قال محمد: لا يبطل الصلح؛ لأنه لما أقر لأحدهما بلا تعيين فقد أثبت لهما حق الاصطلاح، وحلفه لا يبطل إقراره لأحدهما، فبقي لهما هذا الحق. (ابن ملك)

(١١) أي إن قال: هذا الشيء لفلان. (ابن ملك)

(١٢) المقر به. (ابن ملك)

(١٣) بالاتفاق. (ابن ملك)

(١٤) يعني قال أبو يوسف: لا يضمن المقر له الثاني إن سلم المقر به إلى الأول بقضاء القاضي. (ابن ملك)

(١٥) أي قال محمد: يضمن. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) يعني إن قال لزيد: علي ألف وإلا ل بكر. (ابن ملك)

(١٨) أبو يوسف هذا الإقرار؛ لأن مثل هذا التركيب يستعمل للتشكيك، فلا يلزم لكليهما شيء. (ابن ملك)

(١٩) أي محمد بالمال. (ابن ملك)

(٢٠) ولا شيء للثاني؛ لأن مثل هذا التركيب يستعمل للتأكيد، يقال: إن فعلت كذا وإلا فعل حجة يريد به تأكيد الشرط لا التشكيك بين وجوده ووجوب الحجة ولو قال لفلان علي مائة درهم وإلا لفلان علي دينار، فعلى هذا الخلاف، ولو قال: لفلان علي مائة درهم وإلا لفلان علي دينار لزمه الدراهم اتفاقاً كذا في المحيط. (ابن ملك)

وَمَنْ قَالَ^(١): عَلَيَّ أَوْ قِيلِي فَقَدْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ^(٢) أَوْ عِنْدِي^(٣) وَنَحْوَهُ فَبِأَمَانَةٍ^(٤). وَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ^(٥): اتَّزَنْهَا أَوْ اتَّقَدْهَا أَوْ أَجْلَنِي بِهَا أَوْ قَضَيْتُكَهَا فَقَدْ أَقَرَّ بِهَا^(٦) أَوْ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فَكَذَبَ فِي التَّأْجِيلِ^(٧) كَانَ حَالاً^(٨) وَيُسْتَحْلَفُ بِالْأَكْثَرِ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى الْأَجَلِ^(٩) وَتَعْدُدُ الْمُشْهَدَ^(١٠) وَالشَّاهِدَيْنِ الْعَدْلَيْنِ^(١١) (د)^(١٢) مُلْزَمٌ (ح) لِلْمَالَيْنِ^(١٣) وَالزَّمَاهُ بِالْأَكْثَرِ^(١٤) إِنْ تَفَاوَتَا^(١٥). وَقَوْلُهُ: عَلَيَّ أَوْ عَلَى [١/٣٤] الْجِدَارِ مُلْزَمٌ^(١٦) (ح) وَيُلْزَمُهُ (س)

(١) لفلان. (ابن ملك)

(٢) لأن كلمة «على» يستعمل للإيجاب، ولفظ «قيل» بكسر القاف وفتح الباء يستعمل في الضمان. (ابن ملك)

(٣) أي من قال له: عندي ألف. (ابن ملك)

(٤) مما يستعمل في الأمانة كلفظة في بيتي أو معي. (ابن ملك)

(٥) أي فقد أقر بكونها أمانة. (ابن ملك)

(٦) المخاطب. (ابن ملك)

(٧) لأن الضمير في اتزنها راجع إلى الألف، وأنشأ باعتبار الدراهم، فكأنه قال: اتزن الألف التي لك علي متى لو قال: اتزن بلا ضمير لا يكون إقراراً؛ لأن الاتزان يحتمل أن يكون مصروفاً إلى الألف وإلى غيره. فلا يكون إقراراً بالشك. وفي الخلاصة: إذا تصادقا على أنه قال: اتزنها على وجه السخرية لا يكون إقراراً، وطلب التأجيل، ودعوى القضاء كل منهما يدل على سبق الوجوب. ولو قال: لا تخبر فلاناً أن له علي ألف درهم، الصحيح: أنه لا يكون إقراراً. ولو اشترى أمة فلما كشفت وجهها، قال: هي جارية لا يسمع دعواه في الصح؛ لأن شراءها إقرار منه بأنها للبائع وكذا الاستبداد ونحوه. (ابن ملك)

(٨) أي كذبه المقر له في كونه مؤجلاً. (ابن ملك)

(٩) أي الدين؛ لأنه أقر به، وادعى حقاً زائداً عليه وهو الأجل. (ابن ملك)

(١٠) أي على نفيه؛ لأنه ينكر ما ادعاه للمقر من حق الأجل. (ابن ملك)

(١١) بضم الميم، موضع الإشهاد. (ابن ملك)

(١٢) يعني إقراره في مجلس بمال عند الشاهدين، وإقراره في مجلس آخر به عند شاهدين عدلين آخرين. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) عند أبي حنيفة: تساوى المالان أو تفاوتا، وقالوا: عليه مال واحد. (ابن ملك)

(١٥) أي بأكثر المالين. (ابن ملك)

(١٦) هذا إذا لم يبين السبب، فإن بينه متجهاً بأن قال في المرتين له: علي مائة من ثمن هذا العبد، يلزمه مال واحد اتفاقاً، وإن بين في كل منه سبباً مختلفاً يلزمه مالان اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٧) عليه ما أقر به عند أبي حنيفة، وقالوا: لا شيء عليه؛ لأنه تردد في الوجوب بإدخال كلمة «أو»، فلا يجب عليه شيء بالشك. (ابن ملك)

بقوله: عَلِيٌّ فِي عِلْمِي^(١). وَأَلْزَمَنَاهُ (ز)^(٢) أَلْفَيْنِ بِقَوْلِهِ^(٣): أَلْفٌ، بَلْ أَلْفَانِ لَا بِثَلَاثَةٍ^(٤) وبالكُلِّ^(٥) (ز)^(٦) بقوله: غَصْبَنَاهُ أَلْفًا^(٧) وَكُنَّا عَشْرَةً وَالطَّالِبُ^(٨) يَعِيشُهُ^(٩) لَا بِالْعَشْرِ^(١٠). وَلَوْ قَالَ: أَوْصَى أَبِي بِالثُّلُثِ لَزِيدُ^(١١)، بَلْ لِعَمْرُو، وَبَلْ لِبَكْرٍ أَهْدَرْنَا (ز)^(١٢) الْأَخِيرِينَ^(١٣) لَا السَّوَارِثَ^(١٤)، وَتُنْزِمُ (ع)^(١٥) الْوَارِثَ الْمُقَرَّرَ عَلَى مُوَرِّثِهِ بِدَيْنٍ^(١٦) مَعَ جَحْدِ الْبَاقِينَ^(١٧) بِكُلِّهِ^(١٨) لَا بِنَصِيْبِهِ^(١٩).

(١) يعني إذا قال له: عليّ مائة في علمي، يلزمه ما أقر به عند أبي يوسف، وقالوا: لا يلزمه شيء. (ابن ملك)

(٢) سقط في ب.

(٣) لفلان علي. (ابن ملك)

(٤) يعني قال زفر: يلزمه ثلاثة آلاف؛ لأنه أقر بالالف، فصح، ثم رجع عنه بلفظ «بل»؛ لأنه يذكر للإعراض عما قبله، فأقر بالالفين، فصح إقراره الثاني، فبطل رجوعه عن الأول، كما لو قال: أنت طالق واحدة، بل ثنتين، فيلزمه ثلاثة آلاف. (ابن ملك)

(٥) أي ألزمتنا المقر كل الألف. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ، ب.

(٧) أي غصبنا من فلان ألف درهم. (ابن ملك)

(٨) أي والحال أن المغضوب منه. (ابن ملك)

(٩) أي يدعي أن غاصب الألف هو وحده. (ابن ملك)

(١٠) زاد قي ب: د. يعني قال زفر: يلزمه عشر الألف. (ابن ملك)

(١١) أي بثلاث ماله. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) يعني يكون الثلث لزيد، وليس للآخرين شيء. (ابن ملك)

(١٤) بالنصب، يعني قال زفر: لكل منهم ثلث المال، وليس للابن شيء؛ لأن إقراره الأول صح ولم يصح رجوعه عنه بكلمة «بل»، وصح إقراره للثاني والثالث أيضاً، فاستحقا الثلثين كما لو أقر هكذا بالدين. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) يدعيه رجل على مورثه. (ابن ملك)

(١٧) من الورثة ثبوت الدين عليه. (ابن ملك)

(١٨) أي نلزمه بكل الدين. (ابن ملك)

(١٩) أي قال الشافعي: يلزمه قدر حصته من الدين في كل التركة وفي يده بعضها، وعليه أن يؤدي منه ما يصيبه من التركة إن كان نصيبه نصفاً يؤدي نصف الدين، وإن كان ثلثاً فثلثه. (ابن ملك)

وَلَوْ أَقَرَّ بِتَمْرِ^(١) فِي قَوْصَرَةٍ^(٢) أَوْ بَغَصْبِ ثَوْبٍ فِي مَنَدِيلٍ لَزِمَاهُ^(٣) أَوْ بِدَابَةِ فِي اصْطَبِلٍ لَزِمَتْهُ خَاصَّةٌ^(٤) أَوْ بِثَوْبٍ فِي عَشْرَةٍ^(٥) يُلْزِمُهُ (س) بِهِ^(٦) لَا بِأَحَدٍ عَشَرَ^(٧) (م) أَوْ بِخَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ بِمَعْنَى مَعَ^(٨) لَزِمَتْهُ عَشْرَةٌ^(٩) وَإِنْ أَرَادَ^(١٠) الْحِسَابَ أَلْزَمَتْهُ (ز) بِخَمْسَةٍ لَا خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ^(١١) أَوْ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ^(١٢) فَهِيَ^(١٣) تِسْعَةٌ^(١٤) (ح). وَقَالَا:

(١) فِي أ: بَئِشْر. أَي بَغَصْبِ تَمَر. (ابن ملك)

(٢) وَهِيَ بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ: وَعَاءُ التَّمْرِ مَتَّخَذٌ مِنْ قَصَبٍ. وَفِي الْمَغْرِبِ: إِنَّمَا سُمِّيَ بِهَا مَا دَامَ فِيهِ تَمَرٌ وَلَا يُقَالُ لَهُ: زَنْبِيل. (ابن ملك)

(٣) أَي لَزُومِهَا لَظَرَفٍ وَالْمَظْرُوفِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بَغَصْبِ شَيْءٍ مَوْصُوفٍ بِالْمَظْرُوفِيَّةِ، وَذَا لَا يَتَحَقَّقُ بِدُونِ غَصْبِ الظَّرَفِ. هَذَا إِذَا صَلَحَ الثَّانِي لِلظَّرْفِيَّةِ، وَإِذَا لَمْ يَصْلُحْ كَمَا إِذَا قَالَ: غَصَبْتُهُ دِرْهَمًا فِي دِرْهَمٍ لَمْ يَلْزِمَهُ الثَّانِي بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: غَصَبْتُ تَمْرًا مِنْ قَوْصَرَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ إِقْرَارًا بِغَصْبِ الْمَنْزُوعِ مِنْهَا. (ابن ملك)

(٤) لِأَنَّ الْاصْطَبِلَ عَقَارٌ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهَا الْغَصْبُ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَتَحَقَّقُ فِيهَا، فَلَزِمَتْهَا جَمِيعًا كَذَا فِي التَّبْيِينِ. أَقُولُ: عَلَى هَذَا كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ: أَوْ بِدَابَةِ فِي اصْطَبِلٍ أَلْزَمَهُ بِهِمَا، وَهِيَ بِدَابَةِ خَاصَّةٌ، وَإِنْ ادَّعَى أَنَّ مُحَمَّدًا خَالَفَ أَصْلَهُ، وَوَاقَفَهُمَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَعَلِيهِ الْإِثْبَاتُ، وَوَجْهُ الْعُدُولِ عَنْ أَصْلِهِ. (ابن ملك)

(٥) يَعْنِي لَوْ أَقَرَّ بَغَصْبِ ثَوْبٍ فِي عَشْرَةِ أَثْوَابٍ. (ابن ملك)

(٦) سَقَطَ فِي أ. أَي أَبُو يُوسُفَ الْمَقْرَ بِثَوْبٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ الثَّوْبَ الْوَاحِدَ لَا يَصَانُ فِي عَشْرَةِ أَثْوَابٍ عَادَةً، فَيَحْمَلُ عَلَى بَيَانِ مَحَلِّهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: غَصَبْتُ أَكْفَأَ عَلَى حِمَارٍ. (ابن ملك)

(٧) يَعْنِي عِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَلْزِمُهُ أَحَدُ عَشَرَ ثَوْبًا؛ لِأَنَّ الْعَشْرَةَ قَدْ يَكُونُ وَعَاءٌ لِلثَّوْبِ الْفَنِيْسِ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ: حَنْطَةٌ فِي جَوَالِقٍ. وَفِي التَّبْيِينِ: مَا قَالَ مُحَمَّدٌ: مَنْقُوضٌ بِمَا إِذَا قَالَ: غَصَبْتُ كُوبَاسًا فِي عَشْرَةِ أَثْوَابٍ حَرِيرٍ، يَلْزِمُهُ الْكُلُّ عِنْدَهُ مَعَ أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ عَرَفًا. وَلَوْ قَالَ: غَصَبْتُ ثَوْبًا فِي ثَوْبٍ لَزِمَاهُ اتِّفَاقًا مِنَ الْحَقَالِقِ. (ابن ملك)

(٨) يَعْنِي لَوْ قَالَ لَهُ: عَلَى خَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ، وَعَنِي بِهِ مَعَ خَمْسَةٍ. (ابن ملك)

(٩) لِأَنَّ «فِي» بِمَعْنَى «مَعَ» كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ [آيَةُ ٢٩ مِنْ سُورَةِ الْفَجْرِ] أَي مَعَهُمْ. (ابن ملك)

(١٠) بِمَا قَالَهُ. (ابن ملك)

(١١) أَي قَالَ زَفَرٌ: يَلْزِمُهُ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْحَاصِلُ مِنْ ضَرْبِ خَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ. (ابن ملك)

(١٢) يَعْنِي لَوْ قَالَ لَهُ: عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ. (ابن ملك)

(١٣) أَي مَا لَزِمَهُ مِنَ الدَّرَاهِمِ. (ابن ملك)

(١٤) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ آخِرَ الْعَشْرَةِ غَايَةٌ، وَالْغَايَةُ قَدْ تَدَخَّلَ، وَقَدْ لَا تَدَخَّلُ، فَلَا يَثْبُتُ بِالشَّكِّ. (ابن ملك)

عشرة^(١) أو بخاتم^(٢) لزمه الحلقة والفص أو بسيف فالتصل^(٣) والحن^(٤) والحمائل^(٥) أو بحجلة^(٦) فالعيدان^(٧) والكسوة^(٨) أو بحمل جارية أو شاة صَح^(٩) أو للحمل^(١٠) فإن بين سبياً^(١١) كالوصية^(١٢) والإرث^(١٣) صَح^(١٤) فإن أبهم^(١٥) يُنْطَلُ^(١٦) (س) وأجازة^(١٧) (م).

(١) لأن العشرة المذكورة في الإقرار صريحاً، فلا يسقط جزء مما اشتملت عليه. (ابن ملك)

(٢) أي لو أقر بخاتم. (ابن ملك)

(٣) أي لو أقر بسيف، فيلزمه النصل وهو حديدته. (ابن ملك)

(٤) وهو غمده. (ابن ملك)

(٥) وهو جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته. (ابن ملك)

(٦) وهي بالتحريك بيت العروس تزين بالثياب والسور. (ابن ملك)

(٧) أي فيلزمه العيدان، وهو جمع عود. (ابن ملك)

(٨) لأن اسم كل من هذه الأشياء مشتمل على أجزائه المذكورة عرفاً. (ابن ملك)

(٩) لأن له وجهاً بأن أوصى رجل بالحمار لآخر ومات، فأقر وارثه بأن هذا الحمل لفلان. (ابن ملك)

(١٠) بأن قال: لحمل فلانة على ألف درهم. (ابن ملك)

(١١) صحيحاً. (ابن ملك)

(١٢) أوصى له فلان ومات. (ابن ملك)

(١٣) بأن قال: ورث الحمل من أبيه ألف درهم، فاستهلكتها. (ابن ملك)

(١٤) إقراره ولزمه المال، ثم إن ولد الحمل في مدة يعلم أنه كان قائماً وقت الإقرار يكون المال له،

وإن ولد ميتاً يرد المال على ورثة الموصي أو المورث. وإن جاءت بولدين، ففي الوصية يقسم

بينهما على السوية كذا في المحيط. وإن بين سبباً فاسداً كما إذا قال: أقرضني حمل فلانة، لا يصح.

فإن قلت كان ينبغي أن يصح إقراره في هذا الصورة؛ لأن هذا البيان رجوع عن إقراره. قلت: هذا

ليس برجوع، بل بيان سبب محتمل لاحتمال أن أحداً من أوليائه أقرضه عنه، فظن أنه صحيح،

فأضافه إلى الحمل مجازاً. (ابن ملك)

(١٥) أي إن لم يبين سبباً. (ابن ملك)

(١٦) أي أبو يوسف إقراره؛ لأن لجوازه وجهين، الوصية والإرث، ولفساده وجوها. (ابن ملك)

(١٧) محمد؛ لأنه محتمل الجواز والفساد، فيحمل على السبب الصالح تصحيحاً لكلامه. (ابن ملك)

فصل [في الاستثناء وما في معناه]

إِذَا اسْتَنْتَى ^(١) الْأَكْثَرَ أَوْ الْأَقْلَّ مُتَصِلًا بِإِقْرَارِهِ صَحَّ ^(٢) وَلَزِمَ الْبَاقِي ^(٣). فَإِنْ اسْتَنْتَى الْكُلَّ ^(٤) بَطَلَ الْاسْتِثْنَاءُ ^(٥).

وَلَوْ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَصِلًا ^(٦) بَطَلَ الْإِقْرَارُ ^(٧) وَلَوْ كُتِبَ ^(٨) فِي آخِرِ الصُّكِّ ^(٩) فَكُلُّهُ ^(١٠) بَاطِلٌ ^(١١) (ح) وَأَعَادَاهُ ^(١٢) إِلَى مَا يَلِيهِ ^(١٣)،

(١) مِمَّا أَقْرَبَهُ. (ابن ملك)

(٢) اسْتِثْنَاؤُهُ. (ابن ملك)

(٣) مِنَ الْمُسْتَنْتَى؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْبَعْضِ مِنَ الْكُلِّ قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ صَحِيحٌ، فَيَعْتَبَرُ إِنْ اتَّصَلَ بِإِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّهُ بَيَانٌ تَعْبِيرٌ، وَلَوْ انفَصَلَ عَنْهُ يَكُونُ وَجُوعًا عَنْ إِقْرَارِهِ بَعْدَ صِحَّتِهِ، وَذَا لَا يَجُوزُ. (ابن ملك)

(٤) كَمَا إِذَا قَالَ لَهُ: عَلَيَّ قَفِيزٌ بَرٍّ إِلَّا قَفِيزٌ بَرٍّ. (ابن ملك)

(٥) وَإِنْ ذَكَرَهُ مُوَصُولًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ بَيَانًا لِكَلَامِهِ، بَلْ يَكُونُ رَجُوعًا عَنْ إِقْرَارِهِ، وَذَا غَيْرُ جَائِزٍ. وَفِي زِيَادَاتٍ صَاحِبِ الْهُدَايَةِ: أَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْكُلِّ مِنَ الْكُلِّ لَئِمَّا يَبْطُلُ إِذَا كَانَ بَعِينَ لَفْظَ الْمُسْتَنْتَى، وَأَمَّا إِذَا كَانَ بَغِيرَهُ فَصَحِيحٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: ثَلَاثٌ مَالِي لَزِيدٍ إِلَّا أَلْفًا وَثَلَاثُ مَالِهِ أَلْفٌ، فَيَصَحُّ الْاسْتِثْنَاءُ، وَلَا يَكُونُ لَزِيدٌ شَيْءٌ كَمَا لَوْ قَالَ: نَسَائِي طَوَالِقٌ إِلَّا هَذِهِ الْأَرْبَعُ صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ. وَلَوْ قَالَ: نَسَائِي طَوَالِقٌ إِلَّا نَسَائِي لَمْ يَصَحَّ. (ابن ملك)

(٦) بِإِقْرَارِهِ. (ابن ملك)

(٧) وَكَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ إِقْرَارٍ عَلِقَ بِشَرْطٍ نَحْوُ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ؛ لِأَنَّ الزُّرُومَ حُكْمَ الْمَنْجَزِ لَا حُكْمَ الْمَعْلُوقِ، وَلَا يُمْكِنُ جَعْلُهُ إِقْرَارًا عِنْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْجُودٍ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ بِخِلَافِ تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ، وَالْعِتَاقِ؛ لِأَنَّهُ مَوْجُودٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَمِينٌ، وَلَهُ حُكْمٌ فِي الْحَالِ. وَهُوَ الْحَمْلُ أَوْ الْمَنْعُ. وَأَبْقَيْنَاهُ، فَوْقَ عِنْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ كَذَا فِي الْغَايَةِ. وَلَوْ قَالَ لَهُ: عَلَيَّ مِائَةٌ دِرْهَمٍ إِذَا مِتَ أَوْ جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ تَأْجِيلٌ لَا تَعْلِيْقٌ حَتَّى لَوْ أَنْكَرَ الْمَقْرُ لَهُ الْأَجَلَ يَكُونُ الْمَالُ حَالًا. (ابن ملك)

(٨) لَفْظُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. (ابن ملك)

(٩) أَيْ فِي آخِرِ الْكِتَابِ الَّذِي كُتِبَ فِيهِ أَقْرَبُ فُلَانٍ لِفُلَانٍ عَلَيَّ كَذَا دِرْهَمًا مُوَجَّلًا إِلَى سَنَةٍ، وَكُتِبَ فِيهِ أَسْفَلُهُ. وَمَنْ قَامَ هَذَا الذِّكْرُ، فَهُوَ وَلِيٌّ مَا فِيهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَيْ مِنْ أَخْرَجَ هَذَا الصُّكَّ وَطَلَبَ مَا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ، فَلَهُ ذَلِكَ وَهُوَ وَكِيلٌ فِيهِ. (ابن ملك)

(١٠) أَيْ كُلِّ الصُّكِّ. (ابن ملك)

(١١) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ مَا فِي الصُّكِّ مُتَصِلٌ بَعْضُهُ لِبَعْضٍ فَصَارَ كَشَيْءٍ وَاحِدٍ، فَيَصْرِفُ الْاسْتِثْنَاءُ إِلَى الْكُلِّ، فَيَبْطُلُ إِقْرَارُهُ حَتَّى لَوْ تَرَكَ فَرَجَةً فِي الصُّكِّ لَا يُلْحَقُ الْاسْتِثْنَاءُ بِالْكُلِّ، فَيَصِيرُ كَالْفَصْلِ بِالسُّكُوتِ فِي النُّطْقِ كَذَا فِي الْمَصْفَى. (ابن ملك)

(١٢) أَيْ صَرَفًا لَفْظُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. (ابن ملك)

(١٣) مِنَ الْكَلَامِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْكَلَامِ الْاسْتِبْدَادُ. وَظَاهِرٌ: أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهِ الْإِلْحَاقُ بِالْكُلِّ؛ لِأَنَّ الصُّكَّ يَكْتَبُ لِلْإِسْتِثْنَاءِ، فَيَنْصَرَفُ إِلَى مَا يَلِيهِ، فَإِنْ قُلْتُ: مَا فَائِدَةُ هَذَا الْكَلَامِ فِي الصُّكِّ؟ قُلْتُ: بَيَانٌ أَنَّ

وَأَبْطَلَ^(١) (م)^(٢) اسْتِثْنَاءَ قَفِيزٍ وَدِينَارٍ مِنْ دِرَاهِمٍ^(٣) وَصَحَّاحَهُ بِالْقِيَمَةِ^(٤) وَنُبْطِلُ^(٥) (ع)^(٥) اسْتِثْنَاءَ ثَوْبٍ وَشَاةٍ^(٦).

وَلَوْ قَالَ^(٧): عَلَيَّ كُرٌّ حَنْطَةً وَكُرٌّ شَعِيرٍ إِلَّا كُرٌّ حَنْطَةً وَقَفِيزَ شَعِيرٍ، فَلَا اسْتِثْنَاءَ^(٨) بَاطِلٌ^(٩) (ح). وَأَجَازَاهُ فِي الْقَفِيزِ.

وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْعَرَصَةِ^(١٠) وَيُنْبَطِلُ اسْتِثْنَاءُ الْبِنَاءِ مِنَ الدَّارِ^(١١). وَلَوْ قَالَ^(١٢): أَلْفٌ مِنْ تَمَنٍ عَبْدٍ^(١٣) لَمْ أَقْبِضْهُ. فَإِنْ

المقر راضٍ لمن يوكل المقر له بالخصومة معه في قدر الدين أو أجله. فإن التوكيل بغير رضا الخصم غير جائز عند أبي حنيفة. وإنما صح الرضا لتوكيل المجهول؛ لأنه يتضمن إسقاط حقه في دفع الوكيل كما جاز إسقاط الأجل مع الجهالة. (ابن ملك)

(١) محمد. (ابن ملك)

(٢) سقط في ب.

(٣) كما إذا قال له: علي عشرة دراهم إلا قفيزاً أو ديناراً؛ لأن الدراهم لم يتناول المستثنى، فلم يصح إخراجها منها كما لم يصح استثناء الثياب. (ابن ملك)

(٤) أي جعلاً قدر قيمة المستثنى خارجاً ممّا قبله وإن كان مساوياً له تصحيحاً لكلامه فيما إذا كان المستثنى من المثليات أو العدديات المتقاربة؛ لأنها تجانس المستثنى منه معنى: وهو صلاحية وجدها في الدمة لخلاف الثياب فإنها لا تثبت في الدمة فلم تجانسها صورة ومعنى، فبطل. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) من الدراهم؛ لأن كلاً منهما غير مجانس للمستثنى. وقال الشافعي: يصح باعتبار أنه مجانس المستثنى منه في المالية. (ابن ملك)

(٧) لفلان. (ابن ملك)

(٨) أي استثناء كر وقفيز. (ابن ملك)

(٩) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٠) واستثناء البناء كما إذا قال: عرصة هذه الدار لفلان وبنائها لي؛ لأن العرصة اسم للبقعة الواسعة بين الدور بلا ماء. (ابن ملك)

(١١) كما إذا قال: هذه الدار لفلان وبنائها لي؛ لأن البناء تابع للدار ووصف لها؛ إذ الأصل فيها أرضها والبناء للقرار عليها، ولهذا يقال: دار معمورة وغير معمورة، فيدخل البناء في إقراره بالدار، فلا يصح استثناءه، والطوق في الجارية، والفص في الخاتم، والنحلة في البستان نظير البناء في الدار. (ابن ملك)

(١٢) له. (ابن ملك)

(١٣) اشتريته منه. (ابن ملك)

عَيْنَهُ^(١) سَلَّمَ^(٢) وَتَسَلَّمَ^(٣) وَإِلَّا^(٤) فَعَلِيهِ (ح)^(٥) الْأَلْفُ وَلَا يُصَدَّقُ^(٦) فِي عَدَمِ الْقَبْضِ مُطْلَقًا وَصَدَّقَاهُ^(٧) إِنْ وَصَلَ^(٨) أَوْ مِنْ ثَمَنِ خُمْرٍ لَعَى [٣٤/ب] وَعَلِيهِ (ح)^(٩) الْأَلْفُ^(١٠) أَوْ مِنْ^(١١) مَتَاعٍ^(١٢) أَوْ مِنْ قَرْضٍ وَهِيَ زِيُوفٌ^(١٣) أَوْ تَبَهَّرَجَةٌ^(١٤) (د)^(١٥) أَوْ سَتُوقَةٌ^(١٦) (د)^(١٧) أَوْ رَصَاصٌ^(١٨) (د) أَوْ إِلَّا أَتْنَاهَا (د)^(١٩) زِيُوفٌ^(٢٠) فَالْجِيَادُ لِأَزِمَةٍ^(٢١) (ح). وَصَدَّقَاهُ إِنْ وَصَلَ

(١) أي إن ذكر عبداً بعينه وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه. (ابن ملك)

(٢) المقر الثمن إلى المقر له. (ابن ملك)

(٣) أي أخذ العبد منه اتفاقاً؛ لأن ما ثبت متصادقهما صار كالثابت عيان. (ابن ملك)

(٤) أي إن لم يعين عبداً ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه. (ابن ملك)

(٥) سقط في ب.

(٦) المقر. (ابن ملك)

(٧) زاد في ب: سم.

(٨) ولم يلزمه شيئاً. أقول: لا يصدق منفى المجهول، فلا يدل على الخلاف مع أن المصنف أردف قولهما عنه، فعلى هذا كان المناسب لإيجاز كلامه أن يقول: فهو لا يصدق ولم يحتج إلى قوله: وعليه الألف؛ لأنه إذا لم يصدق في قوله: لم أقبضه يعلم لزوم الألف عليه أو يقول: فعليه الألف مطلقاً ولم يلزمه إن وصل، ولم يحتج إلى قوله: ولا يصدق؛ لأن الألف إذا ألزم عليه يعرف أنه غير مصدق في عدم قبضه. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) يعني إذا قال له: علي ألف من ثمن خمر يلزمه الألف عند أبي حنيفة، ولم يقبل تفسيره: وصل أو فصل؛ لأن ثمنه لا يجب على المسلم، فيكون رجوعاً عن إقراره وقالوا: إذا وصل صدق ولم يلزمه شيء؛ لأنه بين بآخر كلامه أنه لم يرد به الإيجاب. وهو بيان مغير، فيقبل إذا وصل لم يردف المصنف قولهما لانفهامه ممّا سبق عدم لزوم الألف ليس على الإطلاق، بل إذا وصل. (ابن ملك)

(١١) سقط في ب هنا: ثمن.

(١٢) يعني لو قال له: علي ألف من ثمن متاع. (ابن ملك)

(١٣) وهي ما ردها بيت المال، ولكنها تروج بين التجار. (ابن ملك)

(١٤) وهي التي يردها التجار ولا يردها غيرهم. (ابن ملك)

(١٥) سقط في ب.

(١٦) وهي التي يكون اثنان منها فضة وواحد نحاساً. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ، ب.

(١٨) قال. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ.

(٢٠) أو مبهرجة أو نحوهما، وقال المقر له: هي جياد. (ابن ملك)

(٢١) عند أبي حنيفة وصل أو فصل. (ابن ملك)

أَوْ بَعْضُ ثَوْبٍ وَجَاءَ بِهِ مَعِيًّا كَانَ الْقَوْلُ لَهُ ^(١). وَيُلْزِمُهُ ^(٢) (س) بِقَوْلِهِ: دَفَعَ ^(٣) إِلَيَّ أَلْفًا ^(٤)
فَلَمْ أَقْبِضْ مُتَصِلًا ^(٥) وَخَالَفَهُ ^(٦) (م) وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِزِيُوفٍ ^(٧)، فَقَالَ ^(٨): بَلْ هِيَ ^(٩) جِيَادٌ أَوْ ^(١٠)
مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ، فَقَالَ ^(١١): بَلْ ^(١٢) جَارِيَةٌ أَوْ قَرْضٍ ^(١٣) أَوْ لَكَ ^(١٤) فَقَالَ ^(١٥) بَلْ لِفُلَانٍ حَكْمَنَا
(ز) بِإِقْرَارِهِ لَا يَبْطُلَانِهِ ^(١٦) وَلَوْ قَالَ: هُوَ لَكَ ابْتَعْتَهُ مِنْكَ مُتَصِلًا ^(١٧) وَبَرَهَنَ ^(١٨) قَبْلَنَا ^(١٩)
(ز) ^(٢٠).

(١) لأنه هو القابض، والغصب لا يقتضي سلامة المغصوب. (ابن ملك)

(٢) أي أبو يوسف ما أقر به. (ابن ملك)

(٣) فلان. (ابن ملك)

(٤) سقط في ب.

(٥) أي حال اتصال قول: لم أقبض بما قبله. (ابن ملك)

(٦) محمد؛ لأن دفع كما يستعمل في الإقباض يستعمل في التخلية، فيصدق في قوله: لم أقبض كما
يصدق فيما إذا قال: أقرضني، أو أعطاني، أو أودعني، فلم أقبض. ولأبي يوسف: أن الدفع فعل
يتم بقبض القاضي، فيكون قوله: لم أقبض رجوعاً عنه، فلا يسمع بخلاف الإقراض وأخواته؛
لأنها لا تقتضي القبض. (ابن ملك)

(٧) أي بمائة زيوف. (ابن ملك)

(٨) المقر له. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) أقر باللف. (ابن ملك)

(١١) المقر له. (ابن ملك)

(١٢) من ثمن. (ابن ملك)

(١٣) أي من قرض. (ابن ملك)

(١٤) أي قال المقر: لك على ألف. (ابن ملك)

(١٥) المقر له. (ابن ملك)

(١٦) عني قال زفر: يبطل إقراره بتكذيب المقر له. (ابن ملك)

(١٧) قوله: ابتعته بما قبله. (ابن ملك)

(١٨) أي قام البينة على شراؤه منه. (ابن ملك)

(١٩) أي قبلنا برهانه وقضينا به. وقال زفر: لا يقبل؛ لأنه أقر له بالملك في الحال، ثم ادعى الشراء

منه قبله وهو تناقض. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في أ.

فصل (١)

وَلَوْ ادَّعَى التَّرَكَّةَ دِيناً^(٢) وَآخَرَ وَدِيعَةً^(٣) وَصَدَّقَهُمَا الْوَارِثُ فَهَمَا يَقْتَسِمَانِهَا^(٤) (ح)
وَرَجَحَا الْوَدِيعَةَ^(٥) وَلَوْ تَرَكَ عَبْدًا قِيمَتُهُ أَلْفٌ يَدْعَى إِعْتِاقًا^(٦) وَآخَرَ دِينًا مُسْتَغْرَقًا^(٧). فَالْدَيْنُ
أَوَّلَى^(٨) (ح) وَالْعَبْدُ يَسْعَى^(٩) (ح) وَأَسْقَطَاهُ^(١٠) وَأَطْلَقَاهُ^(١١) أَوْ قَالَ أَسْكَنَتْهُ ذَارِي ثُمَّ
أَخَذْتُهَا أَوْ وَضَعْتُ ثَوْبِي عَنْده ثُمَّ أَخَذْتُهُ^(١٢) فَقَالَ: بَلْ هُمَا^(١٣) لِي فَالْقَوْلُ^(١٤) لِلْمَقْرَرِ^(١٥)
(ح)^(١٦) وَقَالَ لَهُ^(١٧) وَعَلَى هَذَا^(١٨) (ح) الْإِجَارَةُ^(١٩) وَالْعَارِيَةُ^(٢٠) وَلَوْ

(١) سقط في ب.

(٢) أي قال: هذه التركة لي ديناً على مورثك. (ابن ملك)

(٣) أي ادعى آخر أن هذه التركة لي ودیعة عند مورثك. (ابن ملك)

(٤) عند أبي حنيفة، فيكون التركة بينهما نصفين. (ابن ملك)

(٥) أي إلا صاحب الودیعة أحق بالتركة؛ لأن حقه ثبت في عينهما، والدين يثبت في ذمة الميت، ثم ينتقل إلى التركة، فيكون صاحب الودیعة أحق كما لو كان الوارث حياً، فصدقهما. (ابن ملك)

(٦) أي يقول العبد: للوارث أعتقني مورثك في الصحة. (ابن ملك)

(٧) للتركة أي يدعي رجل آخر بأن له على مورثه ألف درهم، فصدقهما الوارث. (ابن ملك)

(٨) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٩) في قيمته فيصرف في الدين. (ابن ملك)

(١٠) زاد في ب: سم. أي الدين. (ابن ملك)

(١١) زاد في ب: سم. أي الإعتاق يعني قالاً: يعتق العبد، ولا يسعى شيء بصاحب الدين؛ لأن العتق والدين ظهرا بإقرار الوارث، فصار كما لو وجدا معاً في الصحة، لا يوجب السعاية، وإن كان المولى مديوناً. (ابن ملك)

(١٢) فأنكر المقر له ذلك. (ابن ملك)

(١٣) أي الدار والثوب. (ابن ملك)

(١٤) زاد في ب: م، وفي أ: ح.

(١٥) ند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ، ب.

(١٧) أي القول للمقر له، وفي النهاية: هذا إذا كان الدار والثوب غير معروفة للمقر، ولو كانت معروفة له، فالقول: قوله اتفاقاً. فإن قلت: كيف ساء مقراً مع أنه يدعي الملك والمقر من يدعي على نفسه لغيره؟ قلت: لأنه أقر باليد عنده، وبالمملك عندهما. (ابن ملك)

(١٨) الخلاف. (ابن ملك)

(١٩) زاد في ب: د.

(٢٠) زاد في ب: حد. كما إذا قال: خاط ثوبي فلان بدرهم، ثم أخذته منه أو أعرضته إياه، ثم قبضته، فقال فلان: الثوب لي. (ابن ملك)

تَوَاضَعَا^(١) سِرّاً عَلَى الْبَيْعِ تَلَجُّتَ^(٢) ثُمَّ أَطْلَقَاهُ^(٣) وَاخْتَلَفَا فِي الْبِنَاءِ وَالْإِبْتِدَاءِ^(٤) فَالْقَوْلُ لِمُدْعَى الْجَوَازِ^(٥) (ح) وَأَبْطَلَاهُ مَا لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى الصَّحَّةِ^(٦) أَوْ عَلَى الْفِ^(٧) سِرّاً وَالْفَيْنِ جَهراً أَوْ عَقْداً بَيْنَهُمَا^(٨) فَالْثَمْنُ هُمَا^(٩) (ح) وَقَالَا: هِيَ^(١٠) (د)^(١١) وَلَوْ ادَّعَى صَبِيٌّ فِي يَدِ رَجُلٍ أَنَّهُ ابْنُ^(١٢) آخَرَ وَأُمُّهُ أُمٌّ وَلَدَ لَهُ فَصَدَّقَهُ^(١٣) وَادَّعَاهُمَا ذُو الْيَدِ^(١٤) فَهُمَا لَهُ^(١٥) (ح) وَجَعَلَ الْقَوْلَ لِلصَّبِيِّ وَيَجْعَلُهُ (س) لَهَا^(١٦) لَوْ ادَّعَتْ أُمُومِيَّةٌ وَلَدَ فُلَانٍ^(١٧) فَصَدَّقَهَا^(١٨) وَكَذَبَهَا ذُو الْيَدِ^(١٩) وَلَوْ أَقَرَّتْ بِنِكَاحٍ^(٢٠) لِرَجُلٍ فَمَاتَتْ^(٢١) فَصَدَّقَهَا فَهُوَ^(٢٢) بَاطِلٌ^(٢٣)

(١) ي اتفقا. (ابن ملك)

(٢) وهي العقد الذي يباشره الإنسان عن ضرورة، ويصير كالمدفوع من الهزل. (ابن ملك)

(٣) أي قال البائع: في مجلس آخر بعثته بكذا أو قبل الآخر. (ابن ملك)

(٤) أي قال أحدهما: بنينا على تلك التلجة، وقال الآخر: ابتدأنا البيع. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة؛ لأنهما اختلفا في صحة البيع وفساده، والظاهر يشهد لمدعي الصحة؛ لأن العاقل

لا يرتكب المحرم. (ابن ملك)

(٦) لأن المواضعة ثبت باتفاقهما، فكان الحكم لها ظاهراً ما لم يتفقا على الابتداء، والإعراض عنها.

(ابن ملك)

(٧) أي لو تواضعا على أن البيع بآلف. (ابن ملك)

(٨) أي بالفين في العلانية وتصادقا على أن الألف الآخر هزل. (ابن ملك)

(٩) أي ألفان عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٠) في أ: هو. أي ألف. (ابن ملك)

(١١) سقط في ب.

(١٢) رجل. (ابن ملك)

(١٣) أي الرجل ذلك الصبي. (ابن ملك)

(١٤) وقال: بل أنت عبدي وأملك أمتي. (ابن ملك)

(١٥) أي الصبي مع أمه يكون لذي اليد عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٦) أي أبي يوسف القول لأمة في يد رجل. (ابن ملك)

(١٧) أو كونها مدبرته أو معتقته. (ابن ملك)

(١٨) لان. (ابن ملك)

(١٩) وقال: بل أنت أمتي، وقالوا: القول لذي اليد. (ابن ملك)

(٢٠) لرجل. (ابن ملك)

(٢١) في أ: فمات.

(٢٢) أي إقرارها. (ابن ملك)

(٢٣) عند أبي حنيفة، وقالوا: جائز. (ابن ملك)

(ح) وقيل (د): الخلاف في العكس^(١) على الأصح (د) أَوْ كَانَ فِي يَدِهِ^(٢) مَا لَمْ يَقَالَ لآخر ماتت أَخْتُكَ زَوْجَتِي وهذا ميراثها بيني وبينك فَتَنَى^(٣) زَوْجِيَّتَهُ يَحْكُمُ^(٤) (س) بقسمته بينهما^(٥) وَقَالَ^(٦): [١/٣٥] هو للأخ^(٧) إِلَّا أَنْ يُثَبِّتَ^(٨) مَا نَفَاهُ^(٩) أَوْ هَذِهِ الْأَلْفُ مُضَارَبَةٌ لزيد^(١٠) بل عمرو^(١١) وادَّعَى كُلٌّ مِنْهُمَا أَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَيْهِ مُضَارَبَةٌ بِالنِّصْفِ ثُمَّ رِبْحَ^(١٢) أَلْفًا يَجْعَلُ^(١٣) (س) الْمَالَ^(١٤) وَنِصْفَ الرِّبْحِ لزيد وَيُعْرَمُهُ^(١٥) (س) أَلْفًا لعمرو^(١٦) لا غير^(١٧) وَضَمَّتْهُ^(١٨) (م) لِكُلِّ مِنْهُمَا أَلْفًا^(١٩) وَأَمْرُهُ^(٢٠) (م) بِالتَّصَدُّقِ

(١) أي في عكس هذه الصورة وهو ما إذا أقر الزوج بنكاحها، ثم مات، فصدقته في العدة يبطل إقراره عند أبي حنيفة. وقالوا: يجوز، فيجب لها المهر؛ لأن المرأة محل النكاح، فأمكن أن يبقى النكاح ببقائها. ولهذا يجوز لها غسله بخلاف ما إذا ماتت هي لفوات المحل ولهذا لا يحل له غسلها. (ابن ملك)

(٢) أي يد الزوج. (ابن ملك)

(٣) الآخر. (ابن ملك)

(٤) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٥) لأن المال في يده ولم يقر للأخ إلا بالنقص والأخ يدعي الزيادة على النصف وذو اليد ينكر. (ابن ملك)

(٦) في أ: قال.

(٧) لأن الإخوة ثبت بتصادقهما، وزوجيته لم تثبت، فيستحق الأخ الكل لا الزوج. (ابن ملك)

(٨) الزوج بالبينة. (ابن ملك)

(٩) الأخ وهو الزوجية، فيكون المال بينهما نصفين. (ابن ملك)

(١٠) يعني لو أقر بأن هذه الألف التي في يده دفعها إليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال. (ابن ملك)

(١١) أي بل هي مضاربة عمرو. (ابن ملك)

(١٢) المضارب. (ابن ملك)

(١٣) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٤) كله. (ابن ملك)

(١٥) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٦) في أ: [لعمرو ألفاً] لأنه لما أقر المال لزيد نقد وظهر المضاربة بينهما وإقراره بعده لعمرو ولم يصح في عين المال فكان إقراراً على نفسه بالضمان. (ابن ملك)

(١٧) أي لا شيء لعمرو من الربح؛ لأن المال مضمون على المضارب في حق عمرو. (ابن ملك)

(١٨) أي محمد المضارب. (ابن ملك)

(١٩) فبيقي ما في يده له؛ لأنه أقر بالمال لزيد وقبل نفاذه بتصديق المقر له أقر لعمرو، فكان متلفاً بإقراره لكل منهما ألفاً. (ابن ملك)

(٢٠) محمد. (ابن ملك)

بِالرَّيْحِ^(١) وَجَعَلْنَا (ز) الْقَوْلَ لِلْمُضَارِبِ إِذَا أَتَى بِالْفَيْنِ وَقَالَ هُمَا أَصْلٌ وَرَيْحٌ^(٢) لَا لَرَبِّ الْمَالِ^(٣) فِي أَنَّهُمَا أَصْلٌ^(٤) وَلَوْ قَالَ هَذَا الْمَالُ لِي وَلِهَذَا أَخِي مِيرَاثٌ فَقَالَ^(٥) أَنَا ابْنُهُ^(٦) دُونَكَ^(٧) قَسَمْنَاهُ (ز)^(٨) بَيْنَهُمَا^(٩) وَلَا يَنْفَرِدُ بِهِ الْمُقَرُّ لَهُ^(١٠).

وَلَوْ أَقَرَّ حَرْبِيُّ أَسْلَمَ بِأَخْذِ الْمَالِ^(١١) قَبْلَ الْإِسْلَامِ^(١٢) أَوْ بِاتِّلَافِ خَيْرٍ^(١٣) بَعْدَهُ^(١٤) أَوْ مُسْلِمٍ^(١٥) بِمَالِ حَرْبِيٍّ^(١٦) فِي دَارِ الْحَرْبِ^(١٧) أَوْ يَقْطَعُ^(١٨) يَدَ مُعْتَقِهِ قَبْلَ الْعَتَقِ فَكَذَّبُوهُ فِي الْإِسْنَادِ^(١٩) أَفْتَى^(٢٠) (م)^(٢١) بَعْدَ الضَّمَانِ فِي الْكُلِّ^(٢٢) أَوْ أَحَدُ شَرِيكَيْنِ^(٢٣) فِي دَارِ بَيْتٍ

(١) توهمه أنه حصل لا من ملكه. (ابن ملك)

(٢) وقال رب المال: بل هما رأس المال ولا ريح. (ابن ملك)

(٣) أي قال زفر: القول لرب المال. (ابن ملك)

(٤) لأن المضارب يدعي لنفسه في المال شيئاً، وهو نصيبه من الربح ورب المال ينكره. (ابن ملك)

(٥) أخوه المشار إليه. (ابن ملك)

(٦) أي ابن الميت. (ابن ملك)

(٧) أي لست ابنه والمال كله لي. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) نصفين. (ابن ملك)

(١٠) أي قال زفر: المال كله للمقر له؛ لأن بنوة المقر له ثبتت بصدقهما ولم يثبت بنوة ذي اليد.

(ابن ملك)

(١١) من مسلم أو ذمي. (ابن ملك)

(١٢) أي إسلام المقر. (ابن ملك)

(١٣) كافر. (ابن ملك)

(١٤) أي بعد إسلام المقر له. (ابن ملك)

(١٥) أي لو أقر مسلم. (ابن ملك)

(١٦) أي بأخذ ماله. (ابن ملك)

(١٧) في أ: في الحرب.

(١٨) أي لو أقر المولى يقطع. (ابن ملك)

(١٩) أي في إسناد الأفعال إلى ما ذكره من الزمان بأن قال: أخذت مالي بعد إسلامك، وقال الآخر:

أتلقت خري قبل إسلامي، وقال الآخر: أخذت مالي بعد إسلامي، وقال المعتق: قطعت يدي

بعد عتقي. (ابن ملك)

(٢٠) محمد. (ابن ملك)

(٢١) سقط في أ.

(٢٢) أي في كل هذه الأقارير المذكورة، وقالوا: يضمن. (ابن ملك)

(٢٣) أي لو أقر أحدهما. (ابن ملك)

مُعَيَّنٍ ^(١) (د) ^(٢) لآخرَ قَدْرُهُ ^(٣) عشرة أذرع ^(د) ^(٤) والدَّارُ ^(د) مائة ^(٥) ثم اقتسما والبيتُ مَعَ شريكه ^(٦) جعل ^(م) له سهماً مِنْ عشرة مِنْ نصيبه ^(٧) وهما سهمين مِنْ أحدَ عشر ^(٨) وَلَوْ تَرَكَ ^(٩) ثلاثة بَنَيْنَ وثلاثة آلَافٍ ^(١٠) فادْعَيْتَ ^(١١) فصدَّقَه ^(١٢) الأكبرُ فيها ^(١٣) والأوسطُ ^(١٤) فِي الْفَيْنِ والأصغرُ فِي ألفٍ دَفَعَ الأكبرُ ألفَه والأصغرُ ثلثَها ^(١٥) ويأمرُ ^(١٦) (س) الأوسطُ بخمسة أسداسِها ^(١٧) لَا بَكلِّها ^(١٨) (م) أَوْ أكبرُ الأخوين ^(١٩) بِشَرَكَةِ زَيْدٍ فِي

(١) فيها. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) أي الحال أن قدر البيت. (ابن ملك)

(٤) سقط في ب.

(٥) ذراع، فأذكره شريكه وطلب المقر له القسمة ليستوفي حقه من نصيب المقر. (ابن ملك)

(٦) أي والحال أن البيت واقع في نصيب الشريك. (ابن ملك)

(٧) يعني جعل محمد نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرة أسهم سهم للمقر له وتسعة أسهم للمقر. (ابن ملك)

(٨) يعني جعلنا نصيب المقر وهو خمسون أحد عشر سهماً سهماً للمقر له وتسعة للمقر. (ابن ملك)

(٩) ميت. (ابن ملك)

(١٠) درهم فاقسموها وأخذ كل واحد ألفاً. (ابن ملك)

(١١) أي ادعى رجل أن له على أبيهم ثلاثة آلاف درهم. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ هنا: [الأكبرُ فيها والأوسطُ فِي الْفَيْنِ والأصغرُ فِي ألفٍ].

(١٣) أي في ثلاثة آلاف. (ابن ملك)

(١٤) أي صدقه الأوسط. (ابن ملك)

(١٥) أي ثلث الألف اتفاقاً؛ لأن الأكبر مقر أن لا ميراث له والأصغر يزعم أن دعواه في الألف حق. (ابن ملك)

(١٦) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٧) أي بدفع خمسة أسداس ألفه. (ابن ملك)

(١٨) أي أمر محمد بدفع كل ألفه؛ لأن الأوسط يزعم أن دعوى المدعي في الألفين حق، فلما أخذ من الأكبر ألفاً، فقد أخذ ثلثها بحق وثلثها بغير حق، فبقي من دعواه ألف وثلث والأصغر يزعم أن دعواه في الألف حق فقط، فبقي من دعواه ثلثا الألف فقد تصادق الأوسط ثلثا الألف، وفي يده ذلك فله أن يأخذه ولأي يوسف أن الكل اتفقوا على ألف واحد، فيلزم كل واحد منهم ثلثه، ثم اتفق الأوسط والأكبر على ألف أخرى، فيلزم كل واحد منهما نصفه، فبقي في يد الأوسط سدس الألف، وفي يد الأكبر كذلك. فلما انفرد الأكبر بألف أخرى أخذ ما في يده وهو سدس الألف. (ابن ملك)

(١٩) أي لو أقر أكبرهما. (ابن ملك)

دَارِهِمَا^(١) وَالْأَصْغَرُ بَعَمْرُو أَيْضاً^(٢) يَحْكُمُ^(٣) (س) لَزِيدٍ بَرْبُعَ سَهْمِ الْأَصْغَرِ^(٤) وَحَكَمَ^(٥) (م) بِخُمْسِهِ^(٦) ثُمَّ يُقَاسِمُ الْأَكْبَرَ نَصْفَيْنِ^(٧) وَيُقَاسِمُ الْأَصْغَرَ^(٨) عَمراً نَصْفَيْنِ وَالْقَوْلَانِ رَوَاتَانِ^(٩) (ح).

(١) بأن قال: زيد مشترك معنا في هذه الدار أثلاثاً. (ابن ملك)

(٢) أي أقر الأصغر بأن عمراً وزيداً مشتركان معنا في هذه الدار باعاً. (ابن ملك)

(٣) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٤) أي بأخذه. (ابن ملك)

(٥) محمد. (ابن ملك)

(٦) أي بأخذ خمس ما في يد الأصغر. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ هنا: [وَيُقَاسِمُ الْأَصْغَرَ عَمراً نَصْفَيْنِ] يعني بضم زيد ما أخذه من الربع أو الخمس إلى ما في يد الأكبر ويقاسمه نصفين اتفاقاً. (ابن ملك)

(٨) ما بقي في يده. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ. عن أبي حنيفة، لأبي يوسف أن الأصغر أقر أن الدار بين أربعة أنفس وزيد رابعهم ولو كان كل الدار في يده دفع إليه ربعها، فإذا كان نصفها في يده دفع إليه ربعه، فيجعل جميع الدار ثمانية لكل من الأخوين أربعة، فيأخذ زيد ربع ما في يد الأصغر، فيضم إلى ما في يد الأكبر، فيصير خمسة، وبقي في يد الأصغر ثلاثة وكل منهما لا يستقيم على اثنين، فيضرب اثنان في كل الدار التي هي ثمانية، فيصير ستة عشر، فلكل من الأخوين ثمانية، فيأخذ زيد ربع ما في يد الأصغر وهما سهمان، فيضم إلى ما في يد الأكبر، فيصير عشرة خمسة وللأكبر وخمسة لزيد ويبقى في يد زيد ستة ثلاثة للأصغر وثلاثة لعمرو ولمحمد أن للأصغر أن يقول: لزيد لو كذبني الأكبر فيك لكان لك مِمَّا في يد سهم ولي سهم ولعمرو سهم، فلما صدقني الأكبر فيك خاصة، فقد رفع نصف مؤنتك عني، فبقي لي سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم، فذلك سهمان ونصف وفيه كسر، فيضعف، فيصير خمسة، فمجموع الدار يكون عشرة أسهم لكل من الأكبر والأصغر خمسة، فيأخذ زيد سهماً من الأصغر ويضم إلى ما في يد الأكبر، فيصير ستة لكل منهما ثلاثة، ويبقى في يد الأصغر أربعة سهمان له وسهمان لعمرو. (ابن ملك)

فصل [في إقرار المريض]

إِذَا أَقَرَّ مَرِيضٌ بَدَيْنَ^(١) قُدِّمَ دَيْنُ الصَّحَّةِ وَمَعْلُومُ السَّبَبِ^(٢) وَلَا تُسَوَّى^(٣) (ع) فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ^(٤) صُرِفَ فِيمَا أَقَرَّ بِهِ^(٥) وَتُبْطِلُ (ع) إِقْرَارَهُ^(٦) لِوَارِثِ^(٧) إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْبَاقُونَ^(٨) وَيَصِحَّ^(٩) لِلْأَجْنَبِيِّ وَإِنْ اسْتَعْرَقَ الْمَالُ^(١٠) وَلَوْ أَقَرَّ بِنُورَةِ غُلَامٍ مُمَكِّنٍ مِنْهُ^(١١) مَجْهُولٍ^(١٢) فَصَدَّقَهُ^(١٣) لِحَقِّ^(١٤) [٣٥/ب] وَشَارَكَ^(١٥) أَوْ لِأَجْنَبِيِّ^(١٦) ثُمَّ ادَّعَى بَنُوتهُ^(١٧) لِحَقِّ وَبَطَلَ الْإِقْرَارُ^(١٨) وَحَكَمْنَا (ز)^(١٩) بِصِحَّتِهِ لَوْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَهُ^(٢٠) وَلَوْ

(١) في مرض موته، وعليه ديون في صحته، وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة كالشراء ونحوه. (ابن ملك)

(٢) في القضاء على الدين المقر به في المرض. وفي الخلاصة: لو أقر في المرض باستفتاء بعض ديون الصحة ولو أقر باستفتاء دين أداه في المرض لا يصح إن كان عليه دين الصحة. (ابن ملك)

(٣) وقال الشافعي: الدين المقر به في المرض وغيره سواء؛ لأنه إقرار صادر من أهله، فيكون حجة كما في الصحة، بل مرضه ادعى إلى رجحان صدقه. (ابن ملك)

(٤) من أداء الدين الصحة. (ابن ملك)

(٥) من دين المرض؛ لأن الدين مقدم على الإرث. (ابن ملك)

(٦) أي إقرار المريض بدين أو غيره. (ابن ملك)

(٧) أي لوارثه. (ابن ملك)

(٨) من الورثة؛ لأن المنع كان لحقهم، فإذا صدقوه زال المانع. وقال الشافعي: يجوز إقراره لوارث كما يجوز لأجنبي. (ابن ملك)

(٩) إقراره. (ابن ملك)

(١٠) لما سبق من قول ابن عمر -رضي الله عنهما-. (ابن ملك)

(١١) أي من المقر بأن يولد مثله لمثله. (ابن ملك)

(١٢) أي ليس لذلك الغلام معروف. (ابن ملك)

(١٣) الغلام الذي يعبر عن نفسه ولا بد من تصديقه؛ لأنه في يد نفسه. وأما إذا كان صغيراً فلا احتياج إلى تصديق. (ابن ملك)

(١٤) أي ثبت نسبه منه. (ابن ملك)

(١٥) الورثة في الميراث إن لم يكن فيه مانع عن الإرث؛ لأن النسب من الحوائج الأصلية وهو غير مستلزم لإقراره بالمال؛ لأنه يجوز أن يثبت نسبه منه ولا يرثه. (ابن ملك)

(١٦) أي لو أقر الأجنبي بمال لأجنبي. (ابن ملك)

(١٧) وصدقه الأجنبي. (ابن ملك)

(١٨) لأنه تبين أنه أقر لوارث؛ لأن النسب يثبت من وقت العلوق. (ابن ملك)

(١٩) في أ: د.

(٢٠) يعني لو أقر المريض لأجنبي بمال، ثم تزوجها، فمات لم يبطل الإقرار عندنا. وقال زفر: يبطل؛ لأنه طوى على إقراره ما يمنع صحته، فصار كما لو أوصى لها أو وهب لها، ثم تزوجها. (ابن ملك)

طَلَّقَهَا^(١) ثَلَاثًا ثُمَّ أَقَرَّهَا بِدَيْنٍ كَانَ لَهَا الْأَقْلُ مِنْهُ^(٢) وَمِنْ مِيرَاثِهَا^(٣) ، أَوْ لَوَارِثٍ مَعَ أَجْنَبِيٍّ^(٤) فَتَكَادَبَا الشَّرْكَهَ^(٥) صَحَّحَهُ^(٦) (م) فِي الْأَجْنَبِيِّ^(٧) أَوْ أَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَ لِقَطْعَةٍ^(٨) وَهِيَ الْمَالُ^(٩) فَكَذَّبَهُ الْوَرِثَةُ بِأَمْرِهِمْ^(١٠) (س) أَنْ يَتَصَدَّقُوا بِالثُلُثِ^(١١) وَأَعْطَاهُمْ (م) الْكُلَّ^(١٢) أَوْ أَقَرَّتْ مُزَوَّجَةً مَجْهُولَةً^(١٣) بِأَنَّهَا أُمَةٌ^(١٤) فَصُدِّقَتْ^(١٥) فَكَذَّبَهَا زَوْجُهَا صَحَّ^(١٦) مَعَ قِيَامِ النِّكَاحِ^(١٧) وَيَجْعَلُ^(١٨) (س) وَلَدَهَا بَعْدَهُ^(١٩) لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ رَفِيقًا^(٢٠)

(١) أي المريض زوجته. (ابن ملك)

(٢) أي مما أقر به. (ابن ملك)

(٣) لقيام التهمة ببقاء العدة فربما اتفقا على الطلاق ليصح إقراره لها زيادة على ميراثها، فيثبت أقلهما نفياً للتهمة، هذا إذا طلقها بسواها؛ لأنها لا ترث فبقيا متهمين في ذلك. وأما إذا طلقها بلا سواها فلها الميراث بالغاً ما بلغ. ولا يجوز إقرار لها؛ لأنها وارثة إذ هو فار. (ابن ملك)

(٤) أي لو أقر مريض لرجلين بألف وأحدهما وارثه. (ابن ملك)

(٥) بأن قال: هذا الدين لم يكن مشتركاً بيننا، بل كان نصفه وجب لي بسبب على حدة، ونصفه للأجنبي بسبب على حدة. (ابن ملك)

(٦) أي جعل محمد إقراره صحيحاً. (ابن ملك)

(٧) خلافاً لهما. (ابن ملك)

(٨) أي لو أقر المريض بها. (ابن ملك)

(٩) أي والحال أن لا مال له غير تلك الألف. (ابن ملك)

(١٠) أي أبو يوسف الورثة. (ابن ملك)

(١١) أي بثلث الألف. (ابن ملك)

(١٢) أي قال محمد: كلها ميراث لهم. (ابن ملك)

(١٣) يعني إذا تزوج الرجل امرأة مجهولة الرق فأقرت. (ابن ملك)

(١٤) فلان. (ابن ملك)

(١٥) أي صدقها فلان. (ابن ملك)

(١٦) إقرارها على نفسها. (ابن ملك)

(١٧) أقول: فسر المصنف في شرحه: المجهولة بمجهولة النسب، وكذا في الكافي شرح المنظومة: ولم يبين كل منهما، فأيده التقييد، وأرى فيه اشتباهاً؛ لأننا فرضنا في المسألة: أنها معلومة النسب ولم يعلم رقيتها، فأقرت بأنها أمة فلان أرى أن يجوز إقرارها ولو فسرها بمجهولة الرق لكان أظهر وصار احترازاً عما إذا علم رقيتها، فأقرت لآخر لا يصح إقراره. (ابن ملك)

(١٨) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٩) أي بعد إقرارها. (ابن ملك)

(٢٠) لأن الشرع لما حكم برقيتها لزم منه كون ولدها رقاً ولا غرور فيه؛ لأن إمساكها بعد إقرارها يدل على رضا برقية ولده منها. (ابن ملك)

وَحَالَفَهُ^(١) (م).

وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ^(٢) وَالْمَوْلَى^(٣) وَإِقْرَارُهَا بِهَوْلَاءِ^(٤) إِلَّا بِالْوَلَدِ^(٥) حَتَّى يُصَدِّقَهَا الزَّوْجُ^(٦) أَوْ تَشْهَدَ بِالْوِلَادَةِ قَابِلَةً^(٧) لَا كَأَخٍ وَعَمٍّ^(٨) وَيَرِثُ^(٩) لِعَدَمِ وَارثٍ^(١٠) أَوْ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ^(١١) بِأَخٍ لَمْ تُثْبِتْهُ^(١٢) (ع) وَشَارَكَهُ^(١٣) أَوْ أَحَدُ ابْنَيْنِ بِأَخٍ

(١) أي جعل محمد ولدها حراً؛ لأنه تزوجها على زعم حرية أولاده منها، فلا يصدق المزوجة في إبطال هذا الحق الثابت لزوجها، كما لو أعتقها هذا المولى لم يكن لها اختيار نفسها؛ لأن النكاح لم ينعقد أنها رقبة. (ابن ملك)

(٢) يعني إذا أقر رجل بأن هذا والده أو ولده أو هذه أمه أو زوجته صح إقراره، لكن في الزوجية يشترط أن لا تكون منكوحة الغير ولا معتدته، وأن لا يكون تحت المقر أختها ولا أربع سواها. (ابن ملك)

(٣) أي يصح إقراره بأن هذا مولاه سواء أن يكون الأسفل أو الأعلى. (ابن ملك)

(٤) يعني إذا أقرت امرأة بالولدين والزوج يصح إذا صدقوها وجاز بتصديقهم قبل موت المقررة أو بعده اتفاقاً إلا في المرأة إذا أقرت بنكاح رجل وماتت، فصدقها لم يصح عنده خلافاً لهما كما سبق في الفصل المتقدم على هذا الفصل. (ابن ملك)

(٥) يعني إذا أقرت بالولد من زوجها القائم. (ابن ملك)

(٦) لأن الحق له. (ابن ملك)

(٧) لأن شهادتها في هذا مقبولة وكذا لو ادعى أنه ولده من امرأته لا يصدق في حقها إلا بتصديقها كذا في التبيين. (ابن ملك)

(٨) أي لا يصح الإقرار بأنه أخوه أو عمه؛ لأن فيه حمل النسب على الغير؛ لأن الإخوة إنما تثبت بثبوت نسب المقر به من الأب والعمومة تثبت بثبوت نسبه من الجد والمقر لا يملك ذلك. (ابن ملك)

(٩) المقر له. (ابن ملك)

(١٠) قريب أو بعيد؛ لأن قوله وإن لم يقبل في ثبوت النسب قبل في ماله؛ لأن له ولاية فيه. (ابن ملك)

(١١) يعني لو أقر بعد موت أبيه. (ابن ملك)

(١٢) أي النسب من أبيه، وقال الشافعي: يثبت. (ابن ملك)

(١٣) أي المقر له في الإرث بالاتفاق أما عند الشافعي فلثبوت النسب من أبيه، وأما عندنا؛ فلأن المقر لا ولاية له على غيره حتى يثبت النسب منه، ولكن له ولاية على نفسه فيما في يده من المال، فيصح إقراره في استحقاق غيره فيه. اعلم أن المفهوم من المنظومة: أن الشافعي قال: لا يثبت النسب ولا يشاركه في الإرث؛ لأنه مبني على النسب. قال المصنف في شرحه: تركت هذا الخلاف وأثبتته في النسب؛ لأن صاحب الوجيز قال فيه: إذا أقر بأخوة غيره، فهو إقرار بالنسب على الغير لا يقبل إلا من وارث مستغرق كمن مات وخلف ابناً واحداً، فأقر بأخ ثبت نسبه وميراثه. أقول: على هذا كان ينبغي أن يبين قول الشافعي؛ لأن المسألة

لأب^(١) وكذَّبه الآخرُ أمروه (ك) بدفع نصف نصيبه^(٢) لا ثلثه^(٣) أو بأخت لأب^(٤) فبثلثه (ك)^(٥) لا بخمسه^(٦) أو ابن بنت من ابنين وبتين بأخ لأب^(٧) فبخمسي نصيبهما (ك)^(٨) لا رُبعة^(٩).

مذكورة في المتن على الإطلاق، والمذكور في الوجيز مقيد بأن يكون له ابن واحد. (ابن ملك)

(١) يعني إذا أقر أحد ابني ميت لرجل أنه أخوه لأب. (ابن ملك)

(٢) لأنه أقر باستوائهما في استحقاق الإرث. (ابن ملك)

(٣) يعني قال مالك: يعطيه المقر ثلث ما في يده؛ لأنه أقر أن المقر له استحق ثلث تركة أبيه، فيعطيه

ثلث ما في يده لعدم نفاذ إقراره على أخيه. (ابن ملك)

(٤) يعني إذا أقر أحد الابنين لامرأة أنها أخته لأبيه وأنكره أخوه. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ، ب. أي فأمره بأن يعطيها ثلث ما في يده من تركة أبيه؛ لأنه أقر أنها ابنة الميت،

فكان حقها في التركة مثل نصف حقه. (ابن ملك)

(٦) يعني قال مالك: يعطيها خمس ما في يده؛ لأنه أقر باستحقاقها الخمس؛ لكون أبيه خلف ابنين

وبنتا، وهي هذه، فيعطيه خمس ما في يده. (ابن ملك)

(٧) يعني إذا كان بالميت ابنان وبتان، فأقر ابن وبت منهم لرجل أنه أخوهم، لأبيهم ووجد الآخرا. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) في أ: لا بربعه. يعني قال مالك: يعطيه المقر أن ربع ما في يدهما؛ لأن المقر له على إقرارهما

يستحق ربع التركة؛ لأنهما أقر أن أباهم مات عن ثلاثة بنين وبتين، فيقسم نصف المقرين على

أربعة، فيعطى للمقر سهمان وللمقر له سهم وللبنت سهم، فلما انقسم نصيبهما على أربعة صار

نصف الآخر أربعة أيضاً، لكن المكذبين ثلاثة تقديراً؛ لأن الابن يجعل كبنتين والأربعة لا تستقيم

عليهم، فيضرب ثلاثة في ثمانية، فيصير أربعة وعشرين اثنا عشر للمكذبين ثمانية للابن وأربعة

للبنت واثنا عشر للمقرين مع المقر له فستة للمقر وثلاثة للبنت وثلاثة للمقر له. (ابن ملك)

كتاب الإجارة

وتتعدُّ على مَنْفَعَةٍ^(١) مَعْلُومَةٍ يَذْكَرُ مَدَّةً^(٢) أَوْ تَسْمِيَةً^(٣) أَوْ إِيْشَارَةً^(٤) بعوضٍ مَالِيٍّ مَعْلُومٍ^(٥) وَلَا تُنْهَضُهَا^(٦) عِ^(٧) بِالْأَعْيَانِ^(٨)، فَلَا تُمْلِكُ^(٩) عِ^(١٠) الْأَجْرَةَ بالعقد^(١١) بَلْ^(١٢) بِالتَّعْجِيلِ^(١٣) أَوْ اشْتِرَاطِهِ^(١٤) أَوْ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ^(١٥) وَنَأْمُرُهُ^(١٦) عِ^(١٧) أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْفَضْلِ^(١٨) إِذَا آجَرَ مَا اسْتَأْجَرَهُ بِأَكْثَرِ^(١٩) وَلَا نَجِيزَ عِ^(٢٠) الْإِجَارَةَ

(١) يعني الإجارة: بيع منفعة مقصودة. ولهذا اشترط في صيغتها المضي كما في البيع، فكان القياس أن لا يجوز بيعها؛ لأنها معدومة، والعقد إنما يرد على الموجود، لكنه جاز بالسنة لقوله عليه السلام: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»، وهذا يدل على جوازه وأجمع الأمة عليه. (ابن ملك)

(٢) هذا مع ما عطف عليه بيان لطريق كونها معلومة كاستئجار دار لسكنى شهر. وإنما نكر المدة ليشمل الطويلة والقصيرة إذا كانت معلومة إلا أن في الأوقات لا يزداد على ثلاث سنين كيلا يدعي المستأجر ملكها. (ابن ملك)

(٣) كما إذا استأجر دابة ليركبها مسافة معلومة. (ابن ملك)

(٤) كمن استأجر رجلاً ليحمل له هذا الطعام إلى موضع كذا. (ابن ملك)

(٥) لأن الأجرة كالثمن. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) أي المنافع في الإجارة ليست كأعيان المبيع في حكم الملك والقبض عندنا. وقال الشافعي: المنافع في الإجارة ملحقه بالأعيان؛ لأنه عقد تملك يستدعي محلاً يضاف العقد إليه ولو لم تجعل المنافع المعدومة كأعيان المقدورة التسليم كما صح هذا العقد. (ابن ملك)

(٨) في أ: ح.

(٩) ذكر الفاء يدل على أن هذه المسألة وما عطف عليها من المسائل الخلافية متفرعة على الأصل السابق المختلف فيه. يعني يملك المؤجر الأجرة بنفس العقد عند الشافعي؛ لأنه جعل المنفعة كالعين، فيكون الأجرة كالثمن وعندنا لا يملك سواء كانت الأجرة عيناً أو ديناً. وفي رواية: أنه إن كانت ديناً يملك بنفس العقد، فيكون بمنزلة الدين المؤجل. (ابن ملك)

(١٠) يملكها بأحد هذه الثلاثة. (ابن ملك)

(١١) أي بتعجيل دفع الأجرة من غير اشتراط. (ابن ملك)

(١٢) أي اشتراط التعجيل في العقد. (ابن ملك)

(١٣) لأنه عقد معاوضة، فإن استوفى المسأجرة المنفعة يملك المؤجر الأجر تحقيقاً للتساوي. وإما إذا عجل أو شرط التعجيل فقد أبطل حقه في المساواة. (ابن ملك)

(١٤) أي المستأجر هذا تفريع أخرى. (ابن ملك)

(١٥) أي فضل الأجر. (ابن ملك)

(١٦) من الأجر الأول كمن استأجر ثوباً سنة بعشرة، فأخذه بعد يوم فأجره سنة إلا يوماً بعشرة، بل يتصدق بعشرة عندنا؛ لأنه ربح ما لم يقبضه. وعند الشافعي: يطيب له العشرة؛ لأن المنفعة مقبوضة حكماً فصارت ربح ما قبض. هذا إذا كانت الأجرة الثانية من جنس الأول أو لو لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقاً كذا ذكره الطحاوي. (ابن ملك)

بالإجارة^(١) ونَحْكُمُ (ع) بِإِنْفَسَاخِهَا^(٢) لموت المتعاقدين أو أحدهما^(٣) إِذَا عَقَدَ لِنَفْسِهِ كَمَا تَنْفَسُخُ^(٤) بفوات المنافع كخراب الدَّارِ وانقطاع شَرْبِ الضَّيْعَةِ وماء الرَّحَى^(٥) وَنَفَسَخُهَا (ع)^(٦) بِالْعُذْرِ^(٧) كَالْعَيْبِ^(٨) مِثْلُ مَنْ اسْتَأْجَرَ حَائِثًا لِيَتَجَرَ^(٩) فَافْتَقَرَ أَوْ دَابَّةً لِيَسَافَرَ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ^(١٠) لَا لِلْمُؤَجَّرِ^(١١) [١/٣٦] وَكَمَنْ آجَرَ دُكَّانًا ثُمَّ لَزِمَهُ دِينَ وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ^(١٢)

(١) كمن استأجر داراً وجعل له ليسكنها المؤجر هذا فرع آخر. فإنه غير جائز عندنا؛ لأن المنفعة معلومة، فيكون كبيع الجنس بالجنس نسيئة وجائز عنده؛ لأنها موجودة، فيكون كبيع الجنس بالجنس يداً بيد كذا قالوا، ولكنه مشكل؛ لأنه لو كان كذلك لما جاز لخلاف جنس المنفعة أيضاً مع أنهم قالوا: بجوازه؛ ولأن العقد على المنافع يتعقد ساعة فساعة على ما قالوا، فقبل وجود المنفعة لا يعقد العقد وبعد وجودها لم يبق ديناً، فكيف يتصور فيه النسيئة؟ فالأولى أن يقال: الإجارة إنما أجزت للحاجة، ولا حاجة إلى استئجار المنفعة بجنسها لاستغنائه بما عنده فلم تجز على الأصل ولا كذلك عند اختلاف الجنس. (ابن ملك)

(٢) هذا فرع آخر يعني تنفسخ الإجارة عندنا. (ابن ملك)

(٣) لأنها تتعقد ساعة فساعة وبالموت انتقل المنفعة أو الأجرة إلى الورثة، فيبطل الإجارة؛ لأن العقد لم يوجد منهم، وعند الشافعي لا يفسخ؛ لأنها كبيع العين والبيع لا يفسخ بموت العاقدين أو أحدهما فكذا هذا. (ابن ملك)

(٤) عقد الإجارة. (ابن ملك)

(٥) لأن المنفعة هي المعقود عليها، فإذا فاتت لم يتصور بقاء العقد حكماً. وبعض مشايخنا قالوا: لا يفسخ العقد بهذه الأشياء؛ لأن المنافع فاتت على وجه يمكن عودها فأشبهه بالإباق حتى لو انهدم فبناه المؤجر، وأراد المستأجر أن يسكنه في بقية المدة ليس له أن يمنعه ولو انقطع ماء الرحي والبيت مما ينتفع به لغير الطحن، فعليه من الأجرة بحصته كذا في التبيين. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) لأنها تتعقد ساعة فساعة فصلح العذر أن يمنعه. (ابن ملك)

(٨) أي كما يفسخ الإجارة بالعيب كمن استأجر داراً فوجد بها عيباً يضر بالسكنى فله أن يفسخ. (ابن ملك)

(٩) فيه. (ابن ملك)

(١٠) أي ظهر للمستأجر رأي ترك السفر إذ ربما قصد الحج ففات وقته أو سافر لإحضار الغريم، وقد

حضر ولو جرى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لم يلتزمه بالعقد. (ابن ملك)

(١١) يعني إذا بدا للمكاري رأي ترك السفر لا يكون عذراً؛ لأنه يمكنه أن يثبت دابته على يد غيره. وفي التجريد لو أجر نفسه في عمل وهو ممن يعاب به فله الفسخ. وفي التوازل: لو استأجر لإبلاً، ثم اشترى بغلاً لا يكون عذراً في الفسخ، ولو اشترى لإبلاً يكون عذراً. (ابن ملك)

(١٢) يفسخه ويبيعه لقضاء دينه، وهذا مثال آخر للعذر، قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا الذين ظهراً، فإن لم يكن، ولكنه أقر بالدين وكذبه المستأجر جاز لإقراره ويكون عذراً عند أبي حنيفة خلافاً لهما. ثم الفسخ بهذه الأعذار إنما يكون بقضاء القاضي على رواية الزيادات حتى لو باع المؤجر المذكور دكانه قبل القضاء لا يجوز على رواية الأصل يكون الفسخ بدونه، فيجوز بيعه وأصحهما =

وَتُسْقِطُهَا (ع) بِالضَّمَانِ لِلتَّعْدِي (١) وَنَجِيزُ (ع) إِضَافَتُهَا إِلَى الْمُسْتَقْبَلِ (٢) فَتَحْكُمُ (ع) بِصِحَّةِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِيهَا (٣) وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا أَسْكَنَهَا مَنْ شَاءَ وَصَنَعَ فِيهَا مَا شَاءَ (٤) إِلَّا الْقَصَارَةَ وَالطَّحْنَ وَالْحِدَادَةَ (٥) وَتَجِبُ (٦) بِنَفْسِ الْقَبْضِ (٧) وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا (٨) وَتُسْقِطُ (٩) بِالْغَضَبِ (١٠) أَوْ أَرْضًا (١١) عَيْنَ الْمَزْرُوعِ (١٢) أَوْ عَلَى أَنْ يَزْرَعَ مَا

الأولى؛ لأن الفسخ مختلف فيه، فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة. ومن المشايخ من وفق بينهما: بأن العذر إن كان ظاهراً لم يحتج إلى القضاء، وإن كان غير ظاهر كالدين الثابت بإقراره يحتاج إلى القضاء؛ ليصير العذر بالقضاء ظاهراً كذا في التجريد. (ابن ملك)

(١) هذا فرع آخر. يعني إذا تعدى المستأجر على الدابة المستأجرة مثلاً، فهلكتا فصمنها تسقط عنه الأجرة عندنا؛ لأنه ملكها بالضمان، وهي معه لا يجتمعان ولا يسقط عند الشافعي؛ لأن المبيع هي المنافع والعين غيرها فلا تسقط الأجرة بهلاك العين كما لا يسقط الثمن عن المشتري إذا جنى على مال آخر للبائع وضمنه. (ابن ملك)

(٢) هذا فرع آخر مثل أن يقول في شعبان: آجرت داري في أول يوم من رمضان، وهي جائزة عندنا لِمَا أمر من أن العقد يتجدد بحسب حدوث المنافع، فجازت الإضافة خلافاً للشافعي؛ لأنها بيع الأعيان عنده، فلا يجوز إضافتها إلى وقت كبيع العين. (ابن ملك)

(٣) أدخل فيه ألفاً؛ ليدل على أن هذه المسألة فرع الخلاف في جواز الإضافة، فلما جاز إضافتها عندنا جاز خيار الشرط فيها، فيكون في المعنى إضافة الإجارة إلى وقت سقوط الخيار، فيعتبر أول المدة ذلك الوقت ولم يجوز خيار الشرط عند الشافعي لعدم جواز الإضافة عنده. (ابن ملك)

(٤) من الصنائع والعمل لانعدام التفاوت في السكنى والعمل. (ابن ملك)

(٥) لأن هذه الثلاثة يوهن البناء، وفيه إضرار. ولو استأجرها؛ ليقعد قصاراً، فله أن يعقد حداً إذا كان مضرتهما واحدة، ثم لو استأجرها للسكنى وقعد فيها القصارة، وانهدت، فعليه الضمان ولا أجر عليه؛ لأنه لا يجتمع مع الضمان. وإن لم ينهدم وجب عليه الأجر استحقاقاً؛ لأن المعقود عليه هو السكنى وفي القصارة وجد السكنى وزيادة، فيجب عليه الأجر بشرط السلامة. (ابن ملك)

(٦) تسليم الأجرة. (ابن ملك)

(٧) أي قبض المعقود عليه كالدار. (ابن ملك)

(٨) لأن تسليم عين المنفعة غير متصور، فأقيم التمكن من الانتفاع مقامه. (ابن ملك)

(٩) الأجرة. (ابن ملك)

(١٠) أي بغضب العين المستأجرة سواء كانت عقاراً أو لا؛ لعدم تمكن المستأجر من استيفاء المنافع منها. المراد بالغضب هنا إثبات اليد المبطلّة مطلقاً، فيتناول العقار؛ لأن حقيقة الغضب غير متحققة في العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف كما سيحىء في الغضب. (ابن ملك)

(١١) أي من استأجر أرضاً للزراعة. (ابن ملك)

(١٢) لأن بعض أفراده يضر بالأرض، فبتعيينه ترتفع الجهالة المفضية إلى المنازعة. (ابن ملك)

شاء^(١) وَيَدْخُلُ الشَّرْبُ والطَّرِيقُ فِيهَا^(٢) تَبَعًا^(٣) أَوْ سَاحَةً^(٤) لِلْبِنَاءِ والغَرْسِ
فَانْقَضَتِ المَدَّةُ^(٥) وَجِبَ تَسْلِيمُهَا^(٦) فَارِغَةً^(٧) فَإِنْ تَقَصَّتِ الأَرْضُ^(د)^(٨) بِالْقَلْعِ
غَرَمَ الآجَرَ^(٩) قِيَمَةَ ذَلِكَ^(١٠) مَقْلُوعًا^(١١) وَتَمْلِكُهُ^(١٢) وَإِنْ لَمْ تَنْقُصِ الأَرْضُ^(د)^(١٣)
تَوَقَّفَ^(١٤) عَلَى رِضَاهِ أَوْ تَرْضَايَا^(١٥) فَتَكُونُ الأَرْضُ لِهَذَا والغَرْسُ لِذَلِكَ فَإِنْ زَرَعَ
فَانْقَضَتْ^(١٦) تُرِكَ^(١٧) بِأَجْرِ المِثْلِ إِلَى نِهَائِهِ^(١٨) أَوْ دَابَّةً^(١٩) أَوْ ثَوْبًا أَوْ مَا يَخْتَلِفُ^(٢٠)

(١) أي أو قال استأجرتها على أن ازرع فيها ما أشاء؛ لأن بتفويض الأمر إليه يرتفع النزاع. (ابن ملك)

(٢) أي في إحارة الأرض للمزارعة، وفيه احتراز عن البيع حيث لا يدخل الطريق والشرب فيه. (ابن ملك)

(٣) أي بغير تسمية؛ لأن عقد الإجارة للتمكن من الانتفاع، والشرب والطريق مما يتوقف عليه الانتفاع، فيدخلان بمطلق العقد. (ابن ملك)

(٤) أي استأجر أرضاً خالية. (ابن ملك)

(٥) أي مدة الإجارة. (ابن ملك)

(٦) أي تسليم الأرض. (ابن ملك)

(٧) عن البناء والغرس. (ابن ملك)

(٨) أي إن عرفت أن الأرض تنقص. (ابن ملك)

(٩) وهو على وزن فاعل بمعنى المؤجر وفي الأساس لا يقال: هو آجر على وزن فاعل فإنه خطأ، بل يقال: هو مؤجر. ذكر في الصحاح: العامة تقول: أجرته بلا مد. (ابن ملك)

(١٠) أي البناء والغرس. (ابن ملك)

(١١) أي مأموراً بقلعه ومعرفة قيمته كذلك أن يقوم الأرض مع الشجر المأمور ماله بقلعه ويقوم وليس فيها هذا الشجر، ففضل ما بينهما هو قيمة الشجر. وإنما فسرناه بكذا؛ لأن قيمة المقلوع أزيد من قيمة المأمور بقلعه؛ لكون المونة مصروفة للقلع كذا في الكفاية. (ابن ملك)

(١٢) بغير رضاه؛ لأن الغرس مستحق القلع، فصاحب الأرض يتضرر به فيضمنه قيمته كذا رعاية للجانبين. (ابن ملك)

(١٣) سقط في ب: بقلعه. (ابن ملك)

(١٤) تملكه. (ابن ملك)

(١٥) على أن يبقى الغرس مكانه ويترك الإجارة على حالها. (ابن ملك)

(١٦) أي تمت مدة الإجارة. (ابن ملك)

(١٧) الزرع. (ابن ملك)

(١٨) لأن له نهاية بخلاف الشجر؛ إذ لا غاية لباقيه. وفي التتمة: إذ انقضت الإجارة وفي الأرض رطاب تركت فيها بأجر مثلها حتى تجز وهو على أول جز يدرك بعد انقضاء الإجارة. (ابن ملك)

(١٩) أي استأجر دابة. (ابن ملك)

(٢٠) أي الذي يختلف. (ابن ملك)

باختلاف المستعملين^(١) فَإِنْ أُطْلِقَ^(٢) أَرْكَبَ وَأَلْبَسَ مَنْ شَاءَ^(٣).

فَإِنْ رَكِبَ أَوْ أَرْكَبَ وَاحِدًا تَعَيَّنَ^(٤) وَإِنْ خَصَّ^(٥) فَأَرْكَبَ غَيْرَهُ فَعَطِبَتْ^(٦) ضَمِنَ^(٧) وَإِنْ سَمِيَ نَوْعًا وَقَدْرًا يَحْمِلُهُ^(٨) كَقَفِيرٍ حَنْطَةً جَازَ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ^(٩) أَوْ أَخَفَّ^(١٠) كَالشَّعِيرِ وَالسَّمْسَمِ^(١١) لَا بِأَضَرَّ^(١٢) كَالْمَلَحِ أَوْ قَدْرًا^(١٣) مِنْ الْقَطَنِ لَمْ يَجْزُ إِبْدَالُهُ بِحَدِيدٍ مِثْلَ وَزْنِهِ^(١٤) وَلَوْ عَطِبَتْ بِرَدِيفٍ^(١٥) ضَمِنَ النِّصْفَ^(١٦) وَلَا اعْتَبَارَ فِيهِ

(١) كالفأس والعوس ونحوهما. وهذا بعمومه متناول للثوب والدابة، فيكون عموماً بعد التخصيص. (ابن ملك)

(٢) العقد. (ابن ملك)

(٣) أو ركب ولبس بنفسه أراد بالإطلاق: أن تعمم المفعول، ويقول: استأجرتها على أن أركبها من أشياء أو ألبس من أشياء ولم يرد له ترك التقييد حتى لو لم يقيد فسد الإجارة للجهالة وكان القياس: أن يجب أجر المثل في عدم تقييده، لكن وجب المسمى استحساناً لارتفاع الفساد وهو الجهالة بركوبه أو إركابه. (ابن ملك)

(٤) أن يكون مراداً من الإطلاق، فصار كأنه نص عليه. (ابن ملك)

(٥) أي عين الراكب. (ابن ملك)

(٦) أي هلكت الدابة. (ابن ملك)

(٧) لأن الناس متفاوتون في اللبس، فإن لبس القصاب ليس كلبس البزاز، وكذا في الركوب، فإذا خالف صار متعدداً وكذا إذا عين اللابس. (ابن ملك)

(٨) الحملة حال مقدرة أي سُمِّيَ نوعاً حال كونه مقدراً حملة. (ابن ملك)

(٩) أي بما يساويه في الضرر من غيره كما إذا استأجر دابة؛ ليحمل عليها عشرة أقفزة من الحنطة الحمر، فحمل عليها حنطة أخرى. (ابن ملك)

(١٠) أي إبداله ما هو أخف من الحنطة. (ابن ملك)

(١١) فإذا سُمِّيَ حنطة، فحمل عليها شعيراً أو سَمْسَمًا جاز. وإنما لم يصّر مخالفاً بإبداله في هاتين الصورتين؛ لأن المعتبر هو الضرر، فلا يكون التقييد مفيداً حتى لو سلمت الدابة يجب الأجر المسمى، ولا يكون مخالفاً استحساناً، ويكون مخالفاً قياساً، فإن عطبت الدابة من ذلك يضمن قيمتها، ولا يجب الأجر كذا قاله قاضيخان. (ابن ملك)

(١٢) أي لا يجوز إبدال الحنطة بما هو أضر منه في الحمل. (ابن ملك)

(١٣) أي إن سى قدراً. (ابن ملك)

(١٤) لأن القطن ينسبط على ظهر الدابة والحديد مجتمع في مكان، فيؤذيها فلا يرضى صاحبها إلا بإذن. (ابن ملك)

(١٥) أي بسبب ركب خلف الراكب سواء كان الرديف مستأجراً أو غيره. (ابن ملك)

(١٦) أي نصف قيمتها، وعليه الأجر كاملاً إن عطبت بعد بلوغ مقصده، ثم مالك إن شاء ضمن

بالثقل^(١) ولو زاد على المسمى^(٢) ضمنَ بقدر الزيادة^(٣) والكبح^(٤) والضربُ مُضمَّنٌ (ح)^(٥) وقالوا غير المعتاد^(٦) ولو أنكر^(٧) الإجارةَ في بعض الطريق^(٨) يوجبها^(٩) (س) عن ركوبه من قبل^(١٠) لا عن الكل^(١١) (م) ولو أدعاها بعشرة إلى كذا^(١٢) فقال المؤجر بل^(١٣) إلى نصفه

المستأجر وإن شاء ضمن الرديف. (ابن ملك)

(١) أي بثقل الرديف؛ لأن الآدمي غير موزون، فاعتبر فيه العدد كما اعتبر في جناية الجناة. هذا إذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين؛ وإن لم تطق ضمن الجميع قيمتها كذا في الكافي. قالوا: هذا إذا كان الرديف يستمسك بنفسه وإن كان صغيراً لا يستمسك بضمن بقدر ثقله، وفي ذكر الرديف احتراز عما إذا حمله الراكب على عاتقه، فإنه يضمن جميع قيمتها وإن كانت الدابة تطيق حملها؛ لأن ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد، فيكون أشق على الدابة كذا في النهاية. (ابن ملك)

(٢) أي على ما ساء من مقدار معلوم في الحمل فعطبت. (ابن ملك)

(٣) إلا إذا زاد عشر المسمى يضمن عشر الدابة هذا إذا حمل عليها جنس المسمى. ولو حملها من خلاف جنسه وجب القيمة وهذا إذا حملها الزيادة مع المسمى حتى لو حملها المسمى وحده، ثم حملها الزيادة وحدها، فعطبت ضمن جميع قيمتها. وهذا إذا كان الزيادة في الحمل، ولو كان في غيره كما إذا استأجر بقرة؛ ليطحن بها حنطة مقدرة، فزاد وجب جميع القيمة وهذا إذا كان الزيادة تطيق حمل الزيادة وإن كانت لا تطيقه يضمن كل قيمتها؛ لأنه خارج عن العادة. كذا في التبيين. (ابن ملك)

(٤) وهو جذب الدابة بلجامها. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) يعني إذا كان كبحه وضربه خارجاً عن العادة يضمن وإلا فلا. أراد بالضرب: ضرب الدابة لتسير بقرينة الكبح؛ لأنه لو ضرب العبد المستأجر للعمل يضمن اتفاقاً؛ لأنه يفهم فلا حاجة إلى الضرب. وفي الحقائق: موضع الخلاف: الضرب في موضع معتاد بغير أمر صاحبها؛ إذ في غير المعتاد يضمن اتفاقاً ضربها بأمره أو بغير أمره، وفي الضرب المعتاد بأمره لا يضمن اتفاقاً. (ابن ملك)

(٧) من استأجر الدابة ليركبها إلى موضع. (ابن ملك)

(٨) فركبها بعد الإنكار إلى ذلك المكان. (ابن ملك)

(٩) أي أبو يوسف الأجرة. (ابن ملك)

(١٠) أي قبل الإنكار؛ لأنه بهجده صار غاصباً ولزمه الضمان، فلا يجتمع الأجر معه. (ابن ملك)

(١١) يعني فلا يجب الأجر عن كل ركوبه؛ لأنه لمّا فرغ عن استعمالها، وسلمها إلى صاحبها يسقط عنه الضمان والعقد لم يفسخ بإنكاره، فيجب الأجر. (ابن ملك)

(١٢) يعني أن ادعى المستأجر أنه استأجرها بعشرة دراهم ليركبها إلى موضع كذا. (ابن ملك)

(١٣) استأجرتها بعشرة. (ابن ملك)

ولم يَرْكَبْ^(١) تَحَالَفًا وَتَرَادًا وَإِنْ بَرَهْنَا^(٢) قَضَيْنَا (ز)^(٣) للمستأجر^(٤) إلى مَقْصِدِهِ بعشرة لا خمسة عشر^(٥) وَلَوْ تَعَدَّى الْمَسْمَى^(٦) فَهَلَكَتْ ضَمْنُ^(٧) ولم يُخَيَّرْهُ (ك) بينه^(٨) وبين فضل الأجرة^(٩) [٣٦/ب] وَلَوْ عَادَ^(١٠) أَلْزَمَتْهُ (ز)^(١١) به^(١٢) وَلَوْ بَدَّلَ سَرَجَهَا بِإِكَافٍ^(١٣) يُوكَفُ بِمِثْلِهِ^(١٤) فهو ضَامِنٌ^(١٥) (ح). وَقَالَ: بِقَدْرِ الزِّيَادَةِ^(١٦) وَلَوْ اسْتَأْجَرَ فُسْطَاطًا^(١٧) فَدَفَعَهُ إِلَى آخَرَ^(١٨) يُضَمِّنُهُ^(١٩) (س) وَخَالَفَهُ (م)^(٢٠) وَأَجَزْنَا (ز) لِلْجَمَالِ وَرَبُّ الدَّارِ

(١) المستأجر بعد النزاع ولا بينة لهما. (ابن ملك)

(٢) أي قاما البينة. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) أن يركبها. (ابن ملك)

(٥) أي قال زفر: يقضى له بذلك خمسة عشر؛ لأن المؤجر أثبت بيته أن الأجر عشرة إلى نصف، وأنكر الإجارة

فيما وراء النصف والمستأجر يدعيها وبيته أثبتها بخمسة، فيقبل البيتان، فيصير خمسة عشر. (ابن ملك)

(٦) أي مِمَّا سَمَّاهُ مِنَ الْمَكَانِ الْمَرْكُوبِ. (ابن ملك)

(٧) قيمتها؛ لأنه صار غاصباً، وكذا لو عَيَّنَ طريقاً فسلك طريقاً آخر لا يكون مثله. (ابن ملك)

(٨) أي بين التضمنين. (ابن ملك)

(٩) يعني قال مالك: المؤجر مخير إن شاء ضمنه وإن شاء أخذ فضل الأجرة ولم يضمنه؛ لأنه اتجه له

وجهان في تضمين دابته ومنفعتها الزيادة على المسمى، فيختار أيهما شاء. (ابن ملك)

(١٠) المستأجر إلى مكان المسمى. (ابن ملك)

(١١) سقط في ب.

(١٢) سقط في أ. أي المستأجر بالضمان، وقال زفر: لا يضمن لأنه لما عاد إلى الوفاق برئ عن

الضمان كالمودع. (ابن ملك)

(١٣) يعني لو اكرت دابته بسرجها، فنزع السرج وأوكفها بإكاف. (ابن ملك)

(١٤) الحمر، فهلكت. (ابن ملك)

(١٥) عند أبي حنيفة: كل قيمتها. (ابن ملك)

(١٦) يعني يضمن ما زاد ثقل الإكاف على السرج وزناً حتى لو كان السرج أربعة أمناء والإكاف

ثمانية يضمن نصف قيمتها. وقيل: تعتبر زيادته من حيث المساحة حتى لو كان السرج ثلاثة أشبار

والإكاف أربعة يضمن ربعها. (ابن ملك)

(١٧) وهي الخيمة العظيمة. (ابن ملك)

(١٨) إجارة أو أو إعاره، فنصبه وسكن فيه فهلكت. (ابن ملك)

(١٩) أي أبو يوسف: الدافع؛ لأن الناس متفاوتون في نصبه وضرب أوتاده فصار كاللبس إذا دفعه إلى

آخر فهلكت. (ابن ملك)

(٢٠) أي قال محمد: لا يضمن؛ لأنه للسكنى والناس لا متفاوتون فيه، فلا يضمن كالدار المستأجرة

للسكنى إذا دفعها إلى غيره. (ابن ملك)

المطالبة لكل مَرَحَلَةٍ ويوم^(١) إلا لتوقيت^(٢) ويُطالَبُ القَصَّارُ ونحوه بالفراغ^(٣) إلا بشرط التعجيل^(٤) ويُفَرِّغُ الخَبَّازُ^(٥) فِي بَيْتِ المَسْتَأْجِرِ^(٦) (د)^(٧) بالتسليم^(٨) والطَّابُخُ^(٩) للوليمة^(١٠) بالعَرَفِ^(١١) والفراغ^(١٢) مِنْ ضَرْبِ اللَّبَنِ^(١٣) بِإِقَامَتِهِ (ك)^(١٤) وَقَالَ: بتشريجه^(١٥) وَيَحْبِسُ العَيْنَ عَلَى الأَجْرَةِ مَنْ لَهُ فِيهَا تَأْثِيرٌ^(١٦) ولا

(١) يعني إذا وقعت الإجارة على قطع المسافة كالجماع يجوز له أن يطالب حصة بعض المسافة إن قطعها كمرحلة، أو على المدة كما في إجارة الدار إلى شهر، فللمؤجر أن يطالب أجرة بعض الماضية كيوم. (ابن ملك)

(٢) يعني إذا ذكر في العقد وقتاً لطلبه كنصف الطريق أو نصف الشهر لم يكن له أن يطالب قبله. وقال زفر: لا يجوز لهما طلب الأجر إلا بعد انتهاء السفر وانقضاء المدة. (ابن ملك)

(٣) من العمل الذي استأجر له ولا يطالب قبله. (ابن ملك)

(٤) لأن بعض العمل غير منتفع به ولا يصير مسلماً على صاحبه وإن عمل في بيت المستأجر هذا هو المفهوم من الهداية. وفي الذخيرة: إذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب له الأجر بحسابه؛ لأن مخياطته في منزل المستأجر يحصل التسليم كما لو استأجر إنساناً ليني له حائطاً فبنى بعضه، ثم انهدم فله أجر ما بنى. (ابن ملك)

(٥) هذا شروع لبيان فراغ الأجير في الأعمال الذي يستحق به المال. (ابن ملك)

(٦) زاد في ب هنا: [بإخراجه من التنور، وفي بيته]

(٧) سقط في أ.

(٨) لأن نفس الإخراج من التنور لا يكون تسليماً. وفي القنية: لو لم يسلم الطحان الدقيق بعد الطحن مع القدرة عليه، فسرق منه يضمن بعد أخذ الأجرة طلبه المالك منه أو لم يطلب وقبله لا. (ابن ملك)

(٩) أي يفرغ الطباخ. (ابن ملك)

(١٠) وهو طعام العرس. (ابن ملك)

(١١) بفتح الغين المعجمة مصدر أي بإخراج الطعام من القدور إلى القصاع؛ لأن الانتفاع بطبخه إنما يحصل بالغرف عرفاً. (ابن ملك)

(١٢) أي فراغ الأجير لضرب اللبن. (ابن ملك)

(١٣) وهو بكسر اللام وفتحها ويسكون الباء فيهما كذا في البدرية. (ابن ملك)

(١٤) في أ، ب: ح. أي بإقامة اللبن عن محله عند أبي حنيفة حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا أجر له. (ابن ملك)

(١٥) أي بنقل اللبن من مكانه حتى لو فسد بعد الإقامة وقبل، فلا أجر له؛ لأن عمله إنما يتم بالنقل؛ إذ ربما يفسد بدونه والعرف شاهد عليه. (ابن ملك)

(١٦) أي الصانع الذي له أثر في العين كالقصار والصباغ يجوز له حبس العين لاستيفاء الأجرة؛ لأن المعقود عليه وهو الصبغ مثلاً وصف قائم بالثوب، فله أن يحبسه للبدل كالبيع.

وفي النهاية: هذا إذا استعمل القصار النشاء. وأما إذا أزال الدرن فقط، فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ.

وفي الجامع الصغير: لقاضيخان الأصح: أن له حق الحبس على كل حال؛ لأن البياض كان هالكاً

يُسْتَعْمَلُ^(١) غَيْرَهُ إِنْ شَرَطَ عَمَلَ نَفْسِهِ^(٢) فَإِنْ أَطْلَقَ^(٣) جَازَ^(٤) وَلَا يَضْمَنُ
الْأَجِيرُ الْخَاصَّ الْمُسْتَحِقُّ لِلْأَجْرَةِ^(٥) بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ^(٦) مُطْلَقاً^(٧)
وَالْمَشْتَرِكُ الْمُسْتَحِقُّ بِالْعَمَلِ^(٨) أَمِينٌ^(٩) (ح) فِي السِّلْعَةِ^(١٠)

بالاستتار. وإِنَّمَا ظهر بعمله.

وفي الخلاصة: هذا إذا عمل في دكانه. أما إذا عمل في بيت المستأجر، فليس له حق الحبس احتراز بقوله: من له فيها تأثير عمن لا أثر له فيها كالحمار، فإنه لا يحبس العين؛ لأن أثر عمله غير قائم بالعين فانتفت ولايته عنها. ثم إن حبس فضاقت فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة؛ لأنه أمانة ولا أجر له هلاك المعقود عليه قبل التسليم. وعندهما: يضمن قيمتها غير معمولة فلا أجر له أو يضمن قيمتها معمولة فله الأجر. (ابن ملك)

(١) الصانع. (ابن ملك)

(٢) لأن عمله يكون هو المعقود عليه. (ابن ملك)

(٣) العقد ولم يقيد بعمله. (ابن ملك)

(٤) استعمال غيره؛ لأن المعقود عليه يكون عمالاً في الذمة، فيمكن إيفاءه بنفسه وبغيره. (ابن ملك)

(٥) وهذه صفة كاشفة يعني الأجير الخاص هو الذي يستحق الأجرة. (ابن ملك)

(٦) في المدة عمل أو لم يعمل؛ لأن العقد فيه واقع على المدة ولو ذكر معها العمل، وقال: استأجرتك شهراً لرعي الغنم يكون فكره لبيان غرضه لا لكونه مقصوداً سمي خاصاً؛ لأنه في تلك المدة لا يجوز عمله لغيره. وأما لو قال: استأجرتك لرعي الغنم شهراً فلا يكون أجيراً خاصاً؛ لأنه أوقع العقد على العمل إلا أن يشترط أن لا يرعى غنم غيره كذا في المحيط.

وذكر في الخانية: رجل أعطى رجلاً درهماً؛ ليعمل له يومين ولم يذكر العمل لم يصح الإجارة. فإن عمل يوماً وامتنع عن العمل في اليوم الثاني لا يجبر على العمل لفساد الإجارة وإن سمي له عمالاً معلوماً جازت، ويجبر على العمل. وإن فسخ الإجارة فعليه أجر مثل ما مضى وبعد ما مضى يومان لا يطلب منه العمل لانتهاء الإجارة. (ابن ملك)

(٧) أي لا يضمن سواء تلف العين بعمله أو بغيره؛ لأن يده يد أمانة ومنافعه مملوكة له، فصار هو نائب منابه في الفعل، فلا يضمن إلا إذا تعمد الفساد. (ابن ملك)

(٨) يعني الأجير المشترك هو الذي لا يستحق الأجر حتى يعمل كالقصار سمي مشتركاً؛ لأن له أن يعمل للعامة. (ابن ملك)

(٩) في ب: د.

(١٠) يعني إذا هلك المتاع في يده أو في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمنه عند أبي حنيفة. وقالوا: يضمنه، لكن إذا ضمن أستاذه لا يرجع على تلميذه بما ضمن؛ لأنه أجير خاص في حقه.

وفي المحيط: الخلاف فيما إذا كان الإجارة صحيحة وإن كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقاً؛ لأن العين حنيئاً يكون أمانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل لئما لم يضمن عنده إذا لم يشترط عليه الضمان وإن شرط أن يضمن لو هلك عنده فيضمن اتفاقاً كذا في الجامع الصغير.

وذكر في الخانية والتتمة الفتوى: على أنه لا يضمن سواء شرط الضمان أو لم يشترط.

وفي الظهيرية: اختار المتأخرون الصلح على نصف القيمة. (ابن ملك)

وَضَمَّنَاهُ^(١) مَا أَتْلَفَهُ بِعَمَلِهِ^(٢) إِلَّا مَا غَرِقَ مِنْ آدَمِي بِمُدَّةِ^(٣) أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ^(٤) وَلَوْ كَسَرَ الْحِمْلُ عَمْدًا مَا حَمَلَهُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ أَنْكَسَرَ لَوْقُوعِهِ^(٥) خَيْرٌ تَا (ز) الْمَالِكُ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَتْهُ قِيمَتُهُ غَيْرَ مَحْمُولٍ^(٦) وَلَا أَجْرَ لَهُ أَوْ فِي مَوْضِعِ الْكُسْرِ^(٧) وَلَهُ أَجْرٌ مَا حَمَلَ^(٨) لَا هَذَا فَقَطْ^(٩) وَلَا يُضْمَنُ الْقَصَّارُ وَالْفَصَّادُ^(١٠) إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ الْمُعْتَادَ^(١١) وَالْمُسْتَأْجَرَ^(١٢) لِإِيصَالِ كِتَابٍ^(١٣) وَرَدَّ جَوَابٍ^(١٤)

(١) أى الأجير المشترك. (ابن ملك)

(٢) كما إذا أدق القصار الثوب فخرق، أو زلق الحمال ففسد المحمول ونحوهما. وقال زفر: لا ضمان عليه. أقول: لو قال: ما تلف بعمله لكان أولى وأخصر؛ لأن صيغة أتلّف تجيء متعدية غالباً ودالاً على العمد، وزفر معنا فى تضمينه يدل عليه المسألة الآتية. (ابن ملك)

(٣) أى بمد الملاح جبل السفينة. (ابن ملك)

(٤) يعنى لو كان فى السفينة أو على الدابة عبد فمات العبد بعمل الأجير المشترك لا يضمن العبد اتفاقاً؛ لأن ضمان الآدمي لا يجب بالعقد، بل بالجناية ألا ترى أنه يجب على العاقلة وضمان العقد، لا يجب عليهم.

وفى المحيط: لو كان على الدابة عبد ومتاع فهل كما، إنما يضمن المتاع عندنا إذا لم يكن العبد صالحاً لحفظ المتاع وإن كان صالحاً لا يضمن المتاع أيضاً؛ لأنه يكون فى يد العبد ويده كيد المولى فصار كما لو كان وكيل المولى مع المتاع. لزفر: أنه عمل بإذن المالك، فلا يضمن ما تلف به. (ابن ملك)

(٥) أى لوقوع الحمال على زلق فى بعض الطريق أو لوقوع المحمول من غاربه بانقطاع الجبل يضمن؛ لأن كل ذلك من قلة اهتمامه، فكان من صنعه، فصار فى معنى العمد. وينبغي أن يحمل قوله: لوقوعه على هذا وإلا لا يصح قوله: خيرنا؛ لأنه لو وقع من الازدحام بلا تفريط منه، فلا يضمن عند أبى حنيفة خلافاً لهما.

وفى الخلاصة: وكذا يضمن إذا ساق المكارى دابته، فعثرت فسقطت الحمولة. (ابن ملك)

(٦) أى ضمن الحمال قيمته فى المكان الذى حمل منه. (ابن ملك)

(٧) أى إن شاء ضمنه قيمته فى مكان كسره. (ابن ملك)

(٨) بحسابه حتى لو كان حمل إلى نصف الطريق أعطاه نصف أجره. (ابن ملك)

(٩) يعنى قال زفر: يضمنه قيمته فى مكان كسره بلا خيار وله أجر ما حمل. (ابن ملك)

(١٠) إذا هلك المقصود بالسراية؛ لأن منشأها ضعف المزاج، وإذا خفي عنه بخلاف دق الثوب؛ لأن قوته وقته يعرف بالحر. (ابن ملك)

(١١) لأنه إذا تجاوز ظهر منه التقطير. (ابن ملك)

(١٢) بفتح الجيم. (ابن ملك)

(١٣) إلى فلان. (ابن ملك)

(١٤) أى لإتيان جوابه منه. (ابن ملك)

يعودُ به^(١) لكونه ميثاً^(٢) لا أجرَ (ح)^(٣) له^(٤) مُطلقاً^(٥) وقالوا: عن العودِ^(٦) أو طعامٍ^(٧) فردّه^(٨) أسقطناها (ز)^(٩) ولا يسافر (د)^(١٠) بعبد استأجره للخدمة^(١١) إلا بشرطٍ^(١٢) ولو غصبه^(١٣) فأجر العبد نفسه^(١٤) فأثْلَفَ الغاصبُ أجرته فهو^(١٥) بريء (ح)^(١٦).

فصل [فيما يجوز من الإجارة وما يفسد منها]

وتُقَسَّدُ بالشروط^(١٧) ويجبُ أجرُ المثل^(١٨) لا نتجاوز^(١٩) (ع)^(٢٠) به

(١) أي حال كونه يعود بالكتاب إلى من استأجره. (ابن ملك)

(٢) أي لو جدان ذلك الفلان ميثاً. الجار والمجرور متعلق بيعود.

وفي المصنف: لو كان الفلان غائباً أو حاضراً ولم يدفع إليه الكتاب، فالحكم فيه كما وجده ميثاً. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٥) أي أجر ذهابه وأجر إيباه. (ابن ملك)

(٦) أي لا أجر له عن عوده، بل له أجر ذهابه. (ابن ملك)

(٧) يعني المستأجر لا يصال طعام إلى موضع كذا إذا أحمله إليه. (ابن ملك)

(٨) أي أعاده إلى المكان الأول. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ. أي الأجرة لنقضه عمله بالرد، وقال زفر: له الأجر؛ لأنه أتى بما التزمه بالعقد. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) لأن خدمة السفر أشق فلا يتناولها إطلاق الخدمة؛ لأن المتعارف فيه خدمة الحضر ولو سافر به ضمن؛ لأنه صار غاصباً. (ابن ملك)

(١٢) يعني إنما يجوز السفر به إذا شرط خدمته للسفر في عقد الإجارة. (ابن ملك)

(١٣) أي عبداً. (ابن ملك)

(١٤) وقبض الأجر. (ابن ملك)

(١٥) أي الغاصب. (ابن ملك)

(١٦) عن ضمانه للمالك عند أبي حنيفة، وقالوا: عليه ضمانها. (ابن ملك)

(١٧) التي لا يقتضيها العقد ولا يلائمها كما يفسد البيع. (ابن ملك)

(١٨) إذا فسدت.

وفي المحيط: ما أخذته الزانية إن كان بعقد الإجارة، فحلال عند أبي حنيفة؛ لأن أجر المثل في الإجارة الفاسدة طيب وإن كان السبب حراماً. وحرام عندهما وإن كان بغير عقد، فحرام اتفاقاً؛ لأنها أخذته بغير حق. (ابن ملك)

(١٩) في أ: لا يتجاوز.

(٢٠) سقط في أ.

المسمى^(١).

وإجارة المشاع^(٢) فاسدة^(٣) (ح) إلا من الشريك^(٤) وأطلقا جوازها^(٥) ولو مات أحد مؤجرين أو مستأجرين أبقيناها (ز) في الحي^(٦).

وإجارة طريق غير محدود للمرور [١/٣٧] فاسدة^(٧) (ح) وإذا استأجر داراً كل شهر بكذا صح في شهر^(٨) إلا أن يُعَيَّنَ شهراً معلومة^(٩) فإن سَكَنَ ساعة من الثاني صح فيه^(١٠) وظاهر الرواية (د)^(١١) بقاء الخيار (ح)^(١٢) في الليلة الأولى ويومها^(١٣) أو سنة

(١) أي أجر المثل لا يتجاوز من الأجر المذكور في العقد عندنا. وقال الشافعي: يتجاوز بالغاً ما بلغ كما يجب القيمة بكاملها في بيع الأعيان إذا فسد. (ابن ملك)

(٢) سواء كان محتتمل القسمة أو لا بأن يؤجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة والفتوى على قوله. وحيلة جوازها عنده: أن يلحقها حكم حاكم من الحقائق. (ابن ملك)

(٤) أي شريك المؤجر في العين المستأجر، فإن إيجارها منه جائزة اتفاقاً إن بين نصيبه وإن لم يبين لا يجوز في الصحيح.

اعلم أن الخلاف فيما كان مشاعاً وقت العقد وإما إذا كان شيوعه طارئاً كما لو أجر داراً، ثم تفاسخا في النصف لا يبطل في النصف الآخر اتفاقاً في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة الطارئ والمقارن سواء ولو كان البناء لرجل والعرصة وفقاً لآخر أو مائلاً فأجر صاحب البناء بناءه. قيل: لا يجوز؛ لأنه في معنى المشاع، والفتوى على أنه يجوز. (ابن ملك)

(٥) فيتهائنان، ويجبر على ذلك، ويجب المسمى. أقول لو قال: وإجارة المشاع من غير الشريك فاسدة لكان أحصر ولم يحتج إلى إرداف قولهما. (ابن ملك)

(٦) وقال زفر: يفسد في كليهما؛ لأنه صار إجارة المشاع. (ابن ملك)

(٧) يعني من استأجر طريقاً؛ ليمر فيه في ملك رجل سنة بكذا لا يجوز ذلك عند أبي حنيفة فعليه أجر المثل إن مر سنة. وقالوا: يجوز فعليه المسمى. وفي العيون المختار: قولهما. (ابن ملك)

(٨) لأن كلمة «كل» إذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف إلى الواحد لتعذر العمل بعمومها؛ إذ الشهور لا نهاية لها، والواحد متعين، فيصح العقد فيه، فإذا أتم الشهر فيه فلكل منهما نقض الإجارة بشرط أن يكون الآخر حاضراً. كذا في التبيين. (ابن ملك)

(٩) فيصح العقد فيها للعلم بالمدة. (ابن ملك)

(١٠) أي العقد في الشهر الثاني لحصول رضاهما بذلك وهذا هو القياس، وإليه مال بعض مشايخنا. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ. أي ظاهر المذهب. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) من الشهر الثاني، وبه يفتى. وفي لفظ البقاء إشارة إلى أن خيار الفسخ كان ثابتاً لكل منهما عند تمام الشهر الأول. وإنما اعتبر اليوم واللية؛ لأن رأس الشهر عبارة عنهما عرفاً وفي اعتبار الساعات حرج. (ابن ملك)

(د) ^(١) صَحَّ ^(٢) مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ قِسْطِ الشَّهْرِ ^(٣) وَكَانَتْ (د) ^(٤) بِالْأَهْلَةِ إِنْ كَانَ الْعَقْدُ حِينَ الْهَلَالِ وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ فَكُلُّهَا ^(٥) بِالْأَيَّامِ (ح) ^(٦) وَقَالَا: يَتِمُّ الْأَوَّلُ بِهَا ^(٧) وَالْبَاقِي بِالْأَهْلَةِ ^(٨) وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا لِمَحْمَلٍ وَرَاكِبِينَ إِلَى مَكَّةَ جَازَ ^(٩) وَتَعَيَّنَ الْمُعْتَادُ ^(١٠) وَلَوْ شُوْهِدَ ^(١١) كَانَ أَجُودَ ^(١٢) أَوْ لَزَادَ ^(١٣) مَعْلُومٌ ^(١٤) فَتَقَصَّ رَدَّ مِثْلَهُ ^(١٥) أَوْ ذِمِّي ^(١٦) مُسْلِمًا لِحَمَلٍ خَمْرٍ أَوْ دَارَهُ لِبَيْعِهَا فِيهَا ^(١٧) فَهُوَ (د) ^(١٨) مَكْرُوءٌ (ح) ^(١٩). وَقَالَا: فَاسِدٌ وَأَجَازَ (م) الْإِجَارَةُ لَاسْتِيفَاءِ الْقَصَاصِ ^(٢٠) وَلَوْ قَالَ ^(٢١) إِنْ خِطَّتُهُ فَارْسِيًّا

(١) سقط في ب. أي إذا استأجر داراً سنة أو شهراً معلومة. (ابن ملك)

(٢) العقد. (ابن ملك)

(٣) أي حصة كل شهر من الأجرة؛ لأن العلم بالمدة كافٍ وتقسيم الأجرة على أجزائها غير لازم. وابتداء المدة يكون من وقت العقد إن لم يبيناه. (ابن ملك)

(٤) سقط في ب. السنة. (ابن ملك)

(٥) أي كل شهر يعتبر. (ابن ملك)

(٦) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٧) أي الشهر الأول بالأيام. (ابن ملك)

(٨) لأن الأصل أن يعتبر الشهور بالأهلة وقد تعذر ذلك في الشهر الأول فيكمل بأيام الشهر الأخير ويعمل في الشهور المتخللة بينهما بالأصل. (ابن ملك)

(٩) وكان القياس: أن لا يجوز لجهالة الحمل، لكن جوز استحساناً. (ابن ملك)

(١٠) من الحمل؛ لأن المقصود هو الركوب والحمل من توابعه فيصرف إلى المتعارف. (ابن ملك)

(١١) أي لو شاهد الجمال الحمل. (ابن ملك)

(١٢) لأنه أقرب لحصول الرضا. (ابن ملك)

(١٣) أي إذا استأجر جملاً لحمل الزاد. (ابن ملك)

(١٤) مقداره فأكل منه في الطريق. (ابن ملك)

(١٥) أي جاز له أن يرد عوض ما نقص؛ لأن عليه أن يحمل ذلك المقدار في جميع الطريق. (ابن ملك)

(١٦) أي إذا استأجر ذمي. (ابن ملك)

(١٧) أي إذا استأجر ذمي دار مسلم لبيع خمر فيها. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ. أي العقد. (ابن ملك)

(١٩) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢٠) يعني من له القصاص على آخر إذا استأجر رجلاً ليستوفيه منه جاز عند محمد خلافاً لهما. المراد به: قصاص النفس؛ لأن الاستعجار لقصاص في الطرف جائز اتفاقاً؛ لأن الأطراف لها حكم الأموال حتى جاز القضاء بالنكول فيها. (ابن ملك)

(٢١) لخياط. (ابن ملك)

فبدرهم^(١) أو رومياً^(٢) فبدرهمين أو اليوم^(٣) فبدرهم أو غداً^(٤) فبنصف^(٥) أجرته
(ز)^(٦) لكن شرط اليوم صحيح^(ح) فيجب بالخياطة غداً أجر مثله لا
يتجاوز المسمى^(٨) وأجازاهما^(٩) أو إن سكنت^(١٠) عطاراً^(١١) فبدرهم أو حداداً
فبدرهمين فهو^(١٢) جائز^(ح) ولو استأجر^(١٤) ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم فهو^(١٥)
فاسد^(ح) ولو قال: أمرتك أن تخيطه قباء فقال الخياط^(١٧) قميصاً كان القول
للمالك^(١٨) مع اليمين^(١٩) ويضمن^(٢٠) الخياط^(٢١) ولو ادعى^(٢٢) العمل

(١) أي فلك درهم، الباء زائدة أو معناه فخط بدرهم. (ابن ملك)

(٢) أي قال: إن خطته رومياً. (ابن ملك)

(٣) أي إن قال: إن خطته اليوم. (ابن ملك)

(٤) أي إن خطته غداً. (ابن ملك)

(٥) أي نصف درهم. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ. واستحف ما ساء مستأجر بأي العملين عمل، وقال زفر: لا يجوز مثل هذا العقد
لجهالة المعقود عليه في المسألة الأولى وجهالة الأجرة في الثانية. (ابن ملك)

(٧) عند أبي حنيفة، فإن خاطه اليوم، فله درهم وشرط الغد غير صحيح. (ابن ملك)

(٨) كما هو العادة عندنا في الإجارة الفاسدة. (ابن ملك)

(٩) أي أجازا شرط اليوم والغد؛ لأن ذكر اليوم للتأقيت، وذكر الغد للتعليق، فوجب في كل واحد من
الوقتتين تسمية مقصودة فصارا عقدين. (ابن ملك)

(١٠) أي إن قال: إن سكنت هذه الدار. (ابن ملك)

(١١) أي حال أن يكون عطاراً. (ابن ملك)

(١٢) أي العقد. (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)

(١٤) في أ، ب: استأجره.

(١٥) أي العقد. (ابن ملك)

(١٦) عند أبي حنيفة، وقالوا: جائز؛ لأن ذكر اليوم للتعجيل كما في قوله: إن خطته اليوم فلك درهم،
فيكون المعقود عليه هو العمل حتى لو عمل بعد اليوم فله ما ساء من الأجر. (ابن ملك)

(١٧) أمرتني أن أخيطه. (ابن ملك)

(١٨) زاد في ب: ح.

(١٩) لأنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله، فكذا إذا أنكر وصفه. (ابن ملك)

(٢٠) المالك. (ابن ملك)

(٢١) لأن المالك إذا حلف كان الخياط متصرفاً بغير إذنه فيلزم الضمان، إن شاء ضمنه وإن شاء أخذه
وأعطاه أجر مثله. (ابن ملك)

(٢٢) الصانع. (ابن ملك)

بِالْأَجْرِ^(١) فَالْقَوْلُ لِلْمَالِكِ (ح)^(٢) وَيَجْعَلُهُ (س)^(٣) لِلصَّانِعِ إِنْ كَانَ حَرِيفاً^(٤) وَحَكَمَ (م)^(٥) بِهِ إِنْ صَدَّقَهُ الْعُرْفُ^(٦) وَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِحَمْلِ طَعَامٍ مَشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا^(٧) تُفْسِدُهُ (ع) وَلَا نَوْجِبُ (ع) شَيْئاً^(٨) وَيُجِيزُ (س)^(٩) لِلأَمِّ إِجَارَةَ ابْنِهَا وَهُوَ^(١٠) فِي عِيَالٍ عَمَّهُ وَمَنْعَهَا (م)^(١١) وَلَوْ كَانَتْ لَهُ^(١٢) أَجْرَةٌ فِي الذِّمَّةِ^(١٣) فَصَارَفَهُ بِهَا^(١٤) وَلَمْ يَكُنْ^(١٥) شَرْطُ التَّعْجِيلِ وَلَمْ تَنْقُضِ الْمُدَّةُ^(١٦) لَا يُجِيزُهُ (س)^(١٧) وَخَالَفَهُ (م)^(١٨) وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظُّفْرِ بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ^(١٩) وَهُوَ^(٢٠) [٣٧/ب] بِطَعَامِهَا وَكَسَوْتِهَا جَائِزٌ (ح)^(٢١) وَلَا يُمْنَعُ الزَّوْجُ مِنْ

- (١) في ب: بالأجرة. وقال المالك له: عملته لي بغير أجر. (ابن ملك)
 (٢) سقط في أ، ب. مع عينه عند أبي حنيفة؛ لأن الصانع يدعي الأمر الحادث وهو العقد ورب المتاع ينكره. (ابن ملك)
 (٣) أبو يوسف القول. (ابن ملك)
 (٤) أي خليطاً بأن كان بين الصانع والمستأجر أخذ أو إعطاء؛ لأن عادته إذا سبقت بالعمل له بأجر يكون كالمنطوق. (ابن ملك)
 (٥) أي محمد بكون القول للصانع. (ابن ملك)
 (٦) أي إن كانت تلك الصنعة معمولة بالأجرة بالعادة لشهادة الظاهر لدعواه. (ابن ملك)
 (٧) أي بين المؤجر والمستأجر. (ابن ملك)
 (٨) من الأجر وأجر المثل، وقال الشافعي: يجوز، ويجب المسمى؛ لأنه استأجره على عمل معلوم في نصيبه، فيجوز كما لو كان جميع الطعام له. (ابن ملك)
 (٩) أبو يوسف. (ابن ملك)
 (١٠) أي حال كون ذلك لابن الصغير. (ابن ملك)
 (١١) محمد؛ لأنه لا ولاية لها حال قيام العم، فإذا لم يجز له أن يؤجره فلان لا يجوز لأمه أولى. ولأبي يوسف: أن الأم تملك إتلاف منافع ولدها باستخدامه بغير عوض فبالأولى أن تملك إتلاف منفعه بعوض بخلاف العم؛ لأنه كان لا يملك استخدامه فلا يملك إيجاره. (ابن ملك)
 (١٢) أي للمؤجر. (ابن ملك)
 (١٣) أي دراهم في ذمة المستأجر. (ابن ملك)
 (١٤) أي باع الدينار بالدراهم بيع الصرف. (ابن ملك)
 (١٥) أي والحال أن المؤجر لم يكن. (ابن ملك)
 (١٦) أي بم تتم مدة الأجرة. (ابن ملك)
 (١٧) أي أبو يوسف الصرف. (ابن ملك)
 (١٨) محمد. (ابن ملك)
 (١٩) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الآية ٦ من سورة الطلاق]. (ابن ملك)
 (٢٠) أي استئجار الظفر. (ابن ملك)
 (٢١) سقط في أ. عند أبي حنيفة استحساناً، ولها الوسط، وقالوا: لا يجوز ما لم يبين قدر الطعام، ونوعه وصفته، وما لم يبين صفة الثوب، ونوعه، وذرعانه. ويضرب لذلك أجلاً كذا في الحقائق. (ابن ملك)

الْوَطْءِ^(١) فَإِنْ حَبَلَتْ وَخِيفَ عَلَى الرُّضِيعِ^(٢) جَازَ الْفَسْخُ^(٣) وَتُصْلِحُ غَدَاؤُهُ^(٤) فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي الْمَدَّةِ بِلَبَنِ شَاةٍ فَلَا أَجَرَ لَهَا^(٥). وَلَوْ أَجَرَتْ الْمَكَاتِبُ نَفْسَهَا ثُمَّ عَجَزَتْ فَرُدَّتْ^(٦) يَحْكُمُ (س)^(٧) بِبَقَاءِ الْعَقْدِ وَأَبْطَلَهُ (م)^(٨).

وَتَجُوزُ أَجْرَةُ الْحَمَامِ^(٩) وَالْحَجَّامِ^(١٠) لَا عَسَبُ التَّيْسِ^(١١) وَلَا تَجُوزُ^(١٢) عَلَى الْمَعَاصِي (د)^(١٣) كَالْعَنَاءِ وَالنُّوحِ^(١٤) وَلَا عَلَى الطَّاعَاتِ (د)^(١٥) كَالْحَجِّ^(١٦) وَالْأَذَانِ^(١٧) وَالْإِمَامَةِ (د)

(١) أي زوج الظئر من وطئها؛ لأنه حقه فله نقض الإجارة إن لم يرض بها، هذا إذا كان النكاح بينهما ظاهراً بأن يشتهر بين الناس. وأما إذا أثبت النكاح بالإقرار، فليس له نقض الإجارة. (ابن ملك)

(٢) من لبنها؛ لأن لبن الحامل يضره. (ابن ملك)

(٣) كما لو مرضت الظئر. (ابن ملك)

(٤) أي الظئر غداء الصبي، وتغسل ثيابه عن البول، والغائط لا عن الوسخ وغير ذلك مما هو متعارف على الظئر. (ابن ملك)

(٥) لأن هذا إطعام وليس بإرضاع.

وفي المحيط: لو كان لإرضاعها مشروطاً فاستأجرت ظئراً فأرضعته لا تستحق الأجر؛ لأن لبنها ربما يكون أجود. وقيل: تستحق؛ لأن التفاوت بين اللبنين يسير. (ابن ملك)

(٦) إلى الرق. (ابن ملك)

(٧) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٨) محمد ولو أجر المكاتب أمته ظئراً ثم عجز، فعلى هذا الخلاف وضع المسألة في المنظومة في المكاتب وأمتها والنص أهمل الأمة. (ابن ملك)

(٩) مع جهالة قدر المنفعة للعرف وإجماع المسلمين عليه. (ابن ملك)

(١٠) لما روى أنه عليه السلام: احتجم وأعطى الأجرة. (ابن ملك)

(١١) بالجر عطف على الحمام. العسب ضرب الفحل. فيجيء العسب بمعنى أجرة الضراب الفحل، فاعل هذا عسب مرفوع معطوف على الأجرة أي لا يجوز عسب الضراب الفحل لنهييه عليه السلام عن ذلك. (ابن ملك)

(١٢) الإجارة. (ابن ملك)

(١٣) سقط في ب.

(١٤) لأن المعصية لا تستحق بالعقد، وإن قبض الأجر يجب عليه رده على صاحبه. وفي المحيط: إذا أخذ المال من غير شرط يباح له؛ لأنه أعطى المال عن طوع بغير عقد. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ، ب.

(١٦) والصلاة ونحوها. (ابن ملك)

(١٧) لقوله عليه السلام لعثمان بن أبي العاص: «لا تأخذ على الأذان أجراً». فيعرف بدلالة هذا النص عدم جواز أخذ الأجر على الحج ونحوه. (ابن ملك)

وتعليم القرآن (د)^(١) والفقهِ (د)^(٢)، وقيل (د)^(٣): يُفْتَى^(٤) بجوازِهِ^(٥) على التعليم^(٦) والإمامة والفقهِ^(٧).

(١) سقط في أ. لقوله عليه السلام: «أقرؤوا القرآن ولا تأكلون به». (ابن ملك)

(٢) سقط في أ. عرف ذلك بدلالة النص المذكور. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ، ب.

(٤) زاد في ب: س.

(٥) أي بجواز الاستئجار. (ابن ملك)

(٦) حتى لو امتنع الوالد عن دفع أجرته للمعلم يحبس فيه، وإن لم يكن بينهما شرط يؤمر بإرضائه وأما استئجار المصحف وكتاب الفقه، فغير جائز لعدم التعارف. (ابن ملك)

(٧) وبه أخذ الشافعي والمتأخرون من أصحابنا. أقول: لما رأوا ظهور التوان في الأمور الدينية في ذلك الأوان وقتور هم الأمراء والإقيال في إعطاء وظائف العلماء من المال جوزوا استئجارهم نظراً لهم في المال وحذراً عن إقلال أهل العلم والإخلال. فكيف يكون في حقبتنا حال ونظر الملوك من جملتنا حال وضاع بالكلية ذلك المنوال، ولم يبق لهم من دون الله من والٍ. (ابن ملك)

كتاب الشفعة (١)

وَتَجِبُ لِلخَلِيطِ (٢) فِي المَبِيعِ (٣) ثُمَّ فِي حَقِّهِ (٤) كَالشَّرْبِ والطَّرِيقِ الْخَاصِّ (د) (٥) ثُمَّ تُثْبِتُهَا (ع) لِلجَارِ (٦) وَلَوْ ذَمِيًّا (٧) وَتُقَسِّمُهَا (ع) عَلَى الرُّؤُوسِ لَا السَّهَامِ (٨).
وَتَجِبُ (٩) بَعْدَ البَيْعِ الصَّحِيحِ الْخَالِي (د) عَنْ خِيَارِ الْبَائِعِ (١٠) وَمَا فِي مَعْنَاهُ (د) (١١)

(١) وهي تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة أو الجوار. (ابن ملك)

(٢) أي تثبت الشفعة للشريك. (ابن ملك)

(٣) وهذا مقدم على غيره بلا خلاف؛ لأنه أقوى لتعلق شركته بأجزاء الملك.

وفي التبيين الشريك في البناء بدون الأرض لا يكون خليطاً في المبيع. (ابن ملك)

(٤) يعني إذا سلم الخليط في المبيع الشفعة، تجب للخليط في حق المبيع؛ لأنه شريك في مرافق الملك، ثم لو كان الخليط في المبيع غائباً، يقضي بالشفعة للخليط في حقه، إذا طلب؛ لأن الغائب يحتمل أن لا يطلب، فلا يؤخر حق الحاضر بالشك، ثم إذا حضر وطلب الشفعة قضى له بها. وبعد القضاء له لو ترك شفעתه ليس للخليط في حقه أن يأخذها؛ لأنه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل ولو لم يطلب الخليط حقه حين غيبة الشريك، فإذا حضر وسلم ليس للخليط أن يأخذها كذا في القنية.

وفي شرح الوقاية للشيخ المعتمد مولانا علاء الدين الأسود -تغمده الله تعالى بغفرانه-: اعلم أن في كل موضع سلم الشريك الشفعة، إنما تثبت للجار حق الشفعة إذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع، وإن لم يكن له حق الأخذ في الحال. أما إذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) الملازق خلافاً للشافعي، وفي الحقائق: كذا لخلاف في الجار المقابل في السكة الغير النافذة. أما الجار المقابل في السكة النافذة لا شفعة له اتفاقاً. (ابن ملك)

(٧) أي وإن كان الشفيع ذمياً. (ابن ملك)

(٨) يعني الشفعة تثبت عندنا على قدر رؤوس الشفعاء، وعند الشافعي: على قدر سهامهم مثلاً إذا كان دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها، فباع صاحب النصف نصيبه قضى بالشفعة بين الآخرين أثلاثاً عنده على قدر ملكهما، ونصفين عندنا على قدر رؤوسهما، وإن باع صاحب الثلث نصيبه يكون الشفعة بينهما أرباعاً عنده، وإن باع صاحب السدس نصيبه يكون الشفعة بينهما أخماساً، لصاحب الثلث خمسها، ولصاحب النصف ثلاثة أخماس كذا في المصنف. (ابن ملك)

(٩) الشفعة. (ابن ملك)

(١٠) لأنه يمنع خروج المبيع عن ملك البائع، فلا يمكن للشفيع التملك. (ابن ملك)

(١١) يعني يجب الشفعة بعد ما في معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض. (ابن ملك)

ويسقوط الخيار^(١) والفسخ^(د) في الفاسد^(٢) وتستقر بالإشهاد^(٣) وتُملك^(٤) بالأخذ إذا سلّمت إليه^(٥) أو حُكم له^(٦) بها^(٧).

ولا تجب^(٨) في غير العقار^(٩) وتُثبتها^(ع) فيما لا يُقسم^(١٠) والظلة^(١١) لا تدخل^(ح)^(١٢) حتى يقول بكل حق^(١٣) وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت^(١٤) فلا تُثبتها

(١) يعني تثبت الشفعة بعد سقوط الخيار عن البائع. (ابن ملك)

(٢) أي بسقوط الفسخ في البيع الفاسد؛ لأن حق الفسخ فيه كان للشرع، فإذا تعلق به حق المشتري بالبناء أو الغرس سقط الفسخ، وزال المانع عن الشفعة. قال المصنف في شرحه: إنما قال: وتجب بعد البيع؛ لأنه لو قال: بالبيع لكان مؤهلاً أن البيع سبب وليس كذلك، بل البيع شرط والسبب الشركة بنوعيه أو الجار. أقول: على هذا كان ينبغي أن يقول: وسقوط الخيار بلا باء عطفاً على البيع؛ إذ بالباء يوهّم أن سقوط الخيار سبب. (ابن ملك)

(٣) لأن الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب المواثبة لتثبت رغبته في الشفعة ومن الإشهاد على الطلب لتمكين إثبات طلبه عند القاضي. (ابن ملك)

(٤) الدار المشفوعة. (ابن ملك)

(٥) أي إذا أسلمها المشتري إلى الشفيع؛ لأن الملك ثابت للمشتري حتى لو أجره يطيب له الأجر، فيقبل برضاه. (ابن ملك)

(٦) وهو بالجر معطوف على الأخذ يعني يملك الشفيع بأحد الأمرين. إما بالأخذ بالتراضي أو يحكم الحاكم للشفيع. (ابن ملك)

(٧) أي بالشفعة وفائدة هذين القيدين أن الشفيع إذا مات بعد الطلبين قبل الأخذ أو الحكم لم يورث عنه الدار المشفوعة ولو باعها لا يجوز. (ابن ملك)

(٨) الشفعة. (ابن ملك)

(٩) لقوله عليه السلام: لا شفعة إلا في ربع أو حائط حتى لو بيع النخل وحده أو البناء وحده فلا شفعة؛ لأنهما لا قرار لهما بدون العرصه، فكان في معنى المنقول بخلاف العفو حيث يستحق به الشفعة في السفلى لجواره إذا لم يكن طريقهما مشتركاً؛ لأن له حق القرار فألحق بالعقار في البدنية لو باع العقار مع العيود والدواب تثبت في الكل تبعاً للعقار.

وفي التجريد: لا شفعة في الوقف ولا بجواره. (ابن ملك)

(١٠) كالبئر والرحى والحمام، وقال الشافعي: لا يثبت الشفعة فيها. وهذا الخلاف مبني على أن الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا. (ابن ملك)

(١١) أي التي أحد طرف جذوعها على حائط الدار المبيعة وطرفها الآخر على حائط الجار. (ابن ملك)

(١٢) عند أبي حنيفة فلا يأخذها الشفيع. (ابن ملك)

(١٣) هو لها وقالوا: تدخل أراد بالظلة ما يكون مفتوحة في الدار المبيعة؛ لأنها لو كانت مفتوحة إلى غيرها لا تدخل اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٤) أي تثبت الشفعة، فإن ملكها بلا عوض كالمطلة المطلقة والصدقة لا تثبت. وكذا إذا ملكها بعوض ليس بمال يتفرع قوله. (ابن ملك)

(ع) ^(١) فِي دَارٍ يَتَزَوَّجُ عَلَيْهَا ^(٢) أَوْ يُخَالَعُ بِهَا ^(٣) أَوْ يُصَالِحُ بِهَا عَنْ دَمٍ عَمْدٍ أَوْ يَعْتَقُ عَلَيْهَا ^(٤) فَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى دَارٍ عَلَى أَنْ تَرُدَّ إِلَيْهِ أَلْفًا ^(٥) فَالْشُّفْعَةُ غَيْرُ ثَابِتَةٍ (ح) ^(٦) مُطْلَقًا ^(٧)، وَأَوْجِبَاهَا فِي حَصَةِ الْأَلْفِ ^(٨) وَلَوْ صَالَحَ عَنْهَا بِإِنْكَارٍ أَوْ سَكَوتٍ (د) ^(٩) لَمْ تَجِبْ ^(١٠) أَوْ بِإِقْرَارٍ ^(١١) أَوْ عَلَيْهَا ^(١٢) مُطْلَقًا (د) ^(١٣) وَجَبَتْ ^(١٤) وَلَا تَجِبُ ^(١٥) بِالْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ ^(١٦)، وَطَرَدُوا (ك) ^(١٧) ذَلِكَ فِي الْهَبَةِ ^(١٨) إِلَّا بِعَوْضٍ مُشْرُوطٍ ^(١٩) وَلَا تُثْبِتُ ^(٢٠) لِلْجَارِ بِاقْتِسَامِ

(١) أي الشفعة. (ابن ملك)

(٢) أي تكون مهرًا للمنكوحه. وإن قال: جعلتها بمهرك ففيها الشفعة؛ لأنها عوض عن المهر. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ، ب هنا: [أو يستأجر بها]

(٤) وقال الشافعي: تثبت الشفعة فيها؛ لأن هذه الأشياء متقومة في الشرع، فيكون الدار قيمة للمقوم. (ابن ملك)

(٥) يعني إذا تزوج امرأة وأمهرها داراً على أن ترد إليه ألف درهم. (ابن ملك)

(٦) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٧) أي في حصة الألف وفي حصة الصداق. (ابن ملك)

(٨) لأنه مبادلة مال بمال. أقول لو قال: فالشفعة غير ثابتة في حصة الألف لكان أخصر وأولى، لم يحتج إلى قوله مطلقاً، وأوجبها وعدم الشفعة في حصة الصداق قد كان عرف من المسألة السابقة. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) يعني من ادعى دار رجل وأنكره صاحبها أو سكت، ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها. أما في صورة الإنكار؛ فلأن زعمه أن الدار لم يزل عن ملكه وأما في السكوت، فلزعمه أن ما أعطاه افتداء ليمينه، فلم تثبت المبادلة المالية. (ابن ملك)

(١١) يعني لو صالح عنها بعد إقراره بها تثبت الشفعة؛ لأن الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة مال بمال. (ابن ملك)

(١٢) أي لو صالح عن دعوى خصمه على دار. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ. أي سواء كان ذلك الصلح بإقرار سكت أو إنكار. (ابن ملك)

(١٤) الشفعة؛ لأن زعم المدعي أنه أخذها عوضاً عن حقه فيؤخذ بزعمه. (ابن ملك)

(١٥) الشفعة. (ابن ملك)

(١٦) لأن الملك الحاصل بكل منهما حاصل بغير عوض. (ابن ملك)

(١٧) أي عدم ثبوت الشفعة. (ابن ملك)

(١٨) إذا عوض عنها؛ لأن التعويض عنها تبرع ولا تشفعة في التبرعات. (ابن ملك)

(١٩) يعني إذا شرط العوض في الهبة تثبت الشفعة فيها عندنا؛ لأن العوض يكون واجباً عليه، ويكون بيعاً انتهاءً. وقال مالك: تثبت الشفعة في الهبة متى عوض عنها وإن لم يكن العوض مشروطاً فيها؛

لأنها تصير بمنزلة البيع. (ابن ملك)

(٢٠) الشفعة. (ابن ملك)

الشركاء^(١)، ولا يرد المشتري^(٢) بشرط أو برؤية أو عيب^(٣) بقضاء^(٤) بعد التسليم^(٥) فإن رده عيب بعد القبض بغير قضاء أو تقايلاً^(٦) وجبت^(٧) ولو استثنى ذراعاً ممّا يليه^(٨) امتنعت^(٩) وإن [١/٣٨] ابتاع سهماً^(١٠) بثمن^(١١) ثم ابتاع الباقي تثبت^(١٢) في الأول^(١٣) أو بثمن^(١٤) ثم عوضه عنه^(١٥) بثوب^(١٦) ثبت^(١٧) بالثمن^(١٨) وكره^(١٩) الحيلة في إسقاطها^(٢٠).

- (١) العقار؛ لأن في القسمة معنى الإقرار. ولهذا يجري فيها الجبر على القسمة إذا كان في المثليات بطلت أحد الشركاء، والشفعة لم تثبت إلا في المبادلة المطلقة. (ابن ملك)
- (٢) أي لا تثبت الشفعة للجار إذا رد المشتري. (ابن ملك)
- (٣) أي بسبب خيار الشرط أو خيار الرؤية أو خيار العيب. (ابن ملك)
- (٤) أي بقضاء القاضي. وهذا قيد بالرد للعيب سواء يكون الرد بعد القبض أو قبله. (ابن ملك)
- (٥) أي تسلم الجار الشفعة وقت الشراء؛ لأن الرد فسخ من الأصل. (ابن ملك)
- (٦) البيع. (ابن ملك)
- (٧) الشفعة؛ لأن ذلك فسخ في حقها، وعقد جديد في حق الشفيع؛ إذ لا ولاية لها على غيرهما، فيكون معاوضة مالية في حقه. (ابن ملك)
- (٨) أي من الجانب الذي يلي الشفيع. (ابن ملك)
- (٩) الشفعة؛ لعدم اتصال الملك. وكذا لو وهبه وسلمه إليه. (ابن ملك)
- (١٠) قليلاً من العقار. (ابن ملك)
- (١١) كثير بحيث لا يرغب إليه الجار أصلاً. (ابن ملك)
- (١٢) الشفعة للجار. (ابن ملك)
- (١٣) أي في سهم الأول دون البيع الباقي؛ لأن مشتري سهم صار شريكاً للبائع في الباقي، والشفيع جار له، والشريك مقدم عليه. وهذه الحيلة لدفع الجار عن الشفعة. (ابن ملك)
- (١٤) أي لو ابتاع العقار الذي قيمته مائة مثلاً بثمن غال كالف. (ابن ملك)
- (١٥) أي المشتري البائع عن ذلك الألف. (ابن ملك)
- (١٦) قيمته مائة. (ابن ملك)
- (١٧) الشفعة. (ابن ملك)
- (١٨) لأنه هو العوض عن العقار والتعويض بالثوب عقد آخر. وهذه حيلة تعم دفع الجار والشريك إلا أن فيه إضراراً للبائع عند الاستحقاق؛ لأنه باع الثوب من البائع بألف ووقع المقاصة بينهما، فإذا استحق العقار بطل ثمنه، لكن بقي للمشتري على البائع ثمن الثوب وهو ألف؛ لأن بيع الثوب صحيح. فالأولى أن يباع بالدرهم الثمن دنائير بقدر قيمة العقار، فيكون صرفاً بما في ذمته، فإذا استحق العقار. وتبين أن لا دين على المشتري يبطل الصرف للافتراق قبل القبض، فيجب رد الدنانير لا غير، فلا يتضرر بها البائع. (ابن ملك)
- (١٩) محمد. (ابن ملك)
- (٢٠) وقالوا: لا تكره. (ابن ملك)

فصل [في طلب الشفعة والخصومة فيها]

وَإِذَا عَلِمَ^(١) بِالْبَيْعِ أَشْهَدَ فِي مَجْلِسٍ عَلَيْهِ عَلَى الطَّلَبِ^(٢) ثُمَّ عَلَى الْبَائِعِ^(٣) إِنْ كَانَ الْمُبِيعُ فِي يَدِهِ^(٤) أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي^(٥) أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ^(٦) وَتَأْخِيرُ الْخُصُومَةِ^(٧) بَعْدَ الْإِشْهَادِ لَا يُسْقِطُهَا^(٨) (ح)^(٩) وَعَلَيْهِ (د)^(١٠) الْفَتْوَى (ح)^(١١) وَيُسْقِطُهَا (س)^(١٢) بَتَرِكِ الْمُحَاكَمَةِ^(١٣)

(١) الشفيع. (ابن ملك)

(٢) يسمى هذا طلب المواثبة لا بد للشفيع منه وإن لم يكن بحضرته من يشهده كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه السلام: «الشفعة لمن واثبها». أي طلبها على المسارعة، ولم يمكنه الحلف إذا استحلف، ثم هذا الطلب إنما يجب عليه إذا أخبره رجلان أو رجل عدل عند أبي حنيفة، وعندهما: يجب إذا أخبره واحد حرّاً كان أو عبداً صغيراً كان أو كبيراً إذا أخبر حقاً. ولو أخبره المشتري بنفسه تجب عليه الطلب اتفاقاً كيف ما كان؛ لأنه خصم فيه. والعدالة غير معتبرة في الخصوم كذا في التبيين. وعن محمد أن له خياراً إلى آخر المجلس ما لم يشتغل بما يدل على الإعراض، وهو مختار الكرخي؛ لأنه تملك لا بد فيه من التأمل، لكن المشهور من أئمتنا أنه على الفور حتى قالوا: لو سكت بعد علمه أو تكلم بلغو بطلت شفيعته.

وفي الوقعات: الصحيح أن الشفعة تثبت بكل كلام يفهم منه طلبها اسمية كانت أو فعلية. (ابن ملك)

(٣) أي ثم يشهد على البائع. (ابن ملك)

(٤) لكونه خصماً فيه نص محمد في الجامع الكبير: أنه يصح الإشهاد على البائع بعد تسليم المبيع استحساناً؛ لأنه عاقد لا قياساً. (ابن ملك)

(٥) لأنه مالك المبيع. (ابن ملك)

(٦) لتعلق الحق به. ويسمى هذا طلب التقرير صورته: أن يقول: إن فلاناً اشترى داراً أو هذه الدار، وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة، وأنا طالباها الآن، فأشهدوا على ذلك. قال الشيخ الإسلام: لو علم البيع عند أحد هذه الثلاثة، فطلب وأشهد عليه يكفيه، فلا حاجة إلى طلب الإشهاد ثانياً. ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الإشهاد مع القدرة على أحد هذه الثلاثة، فإن ترك الأقرب من هؤلاء وطلب الأبعد في مكان آخر بطل شفاعته إلا أن يكونوا في مصر عن محمد أنها مقدرة بثلاثة أيام، وعن الشافعي: أن له الطلب في جميع عمره. (ابن ملك)

(٧) زاد في ب: ح. يسمى طلب التملك. (ابن ملك)

(٨) أي الشفعة عند أبي حنيفة؛ لأن الحق متى تقرر لم يسقط إلا بإسقاط صاحبه بلسانه كما في سائر الحقوق. (ابن ملك)

(٩) سقط في ب، وفي أ: س.

(١٠) سقط في ب.

(١١) في ب: د.

(١٢) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٣) والمدافعة إلى القاضي. (ابن ملك)

مَعَ الْقُدْرَةِ^(١) وَقَدَّرَهُ^(٢) (م) بَشِيرٌ^(٣) غَيْرِ عُنْذِرٍ وَإِذَا ادَّعَى الشَّرَاءَ^(٤) وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ سَأَلَ الْقَاضِيَ الْمُشْتَرِيَ^(٥) فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ^(٦) وَإِلَّا كَلَّفَنَاهُ (ز) ^(٧) الْبَيِّنَةَ^(٨) فَإِنْ عَجَزَ^(٩) اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرِيَ مَا يَعْلَمُ بِهِ^(١٠) فَإِنْ نَكَلَ^(١١) أَوْ بَرَهَنَ الشَّافِعُ^(١٢) سَأَلَ^(١٣) الْمُشْتَرِيَ عَنِ الشَّرَاءِ^(١٤) فَإِنْ أَنْكَرَهُ^(١٥) طُوبِىَ الشَّافِعُ بِالْبَيِّنَةِ^(١٦) فَإِنْ عَجَزَ اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرِيَ^(١٧) مَا ابْتَاعَ^(١٨) أَوْ مَا تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ هَذِهِ الشُّفْعَةُ^(١٩) فَإِنْ نَكَلَ^(٢٠) قَضَى

(١) على ذلك؛ لأنه دليل الإعراض والتسليم كما في تأخير الطلبين الأولين. (ابن ملك)

(٢) سقط في ب. أي محمد زمان ترك المحاكمة. (ابن ملك)

(٣) لأن الشهر أدنى الآجال وما دونه عاجل. (ابن ملك)

(٤) أي ادعى الشافع أن المشتري اشترى الدار المشفوعة. (ابن ملك)

(٥) بأن يقول: الدار التي يشفع لها الشافع هل هي ملكه؟ وإنما احتيج إلى هذا السؤال؛ لأنه بمجرد كونها في يده لا يستحق الشفعة. (ابن ملك)

(٦) ثبت كونه باعترافه. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) أي إن لم يعترف به كلف القاضي الشافع بإقامة البينة على أنه مالك لما يشفع به. وقال زفر: يكون خصماً بلا بينة؛ لأن ظاهر اليد دليل الملك. ولهذا يجوز للشهود أن يشهدوا بالملك بمشاهدة اليد. (ابن ملك)

(٩) أي الشافع عن البينة. (ابن ملك)

(١٠) أي يحلف بأن يقول: بالله ما أعلم أن الشافع مالك لما يشفع به، وإنما يستحلف على نفي العلم؛ لأنها يمين على فعل الغير. هذا إذا قال المشتري: ما أعلم. ولو قال: أعلم أنه غير

مملوك للشافع، يحلف على البتات من فصول الأشروشني. (ابن ملك)

(١١) أي المشتري اليمين. (ابن ملك)

(١٢) أي أقام بينة على مدعاه. (ابن ملك)

(١٣) القاضي. (ابن ملك)

(١٤) ليثبت كونه خصماً عنده، فإن اعترف يسمع دعوى الشافع. (ابن ملك)

(١٥) أي المشتري الشراء. (ابن ملك)

(١٦) على شراؤه؛ لأنه هو المدعي. (ابن ملك)

(١٧) إن طلب الشافع؛ لأن اليمين حقه فلا يحلف القاضي بدون طلبه. (ابن ملك)

(١٨) أي يقول في حلفه: بالله ما اشترت الدار المشفوعة. وهذا يمين على السبب، وهو قول أبي يوسف؛ لأن المدعي ادعى أصل الشراء، فيبغي أن يستحلف على نفيه؛ لأن اليمين إنما يحسب الدعوى. (ابن ملك)

(١٩) أي يقول في حلفه: بالله ما يستحق الشافع هذه الشفعة علي، وهذا يمين على الحاصل. وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن في الاستحلاف على السبب إضراراً للمدعي عليه لجواز أن يكون قد

فسخ العقد. وإذا استحلف على الحاصل يكون رعاية لحقهما إلا أن يدعي الشفعة على من لا يراها بالجواز، فيستحلف على السبب؛ لأنه لو حلف فيه على الحاصل يصدق في يمينه في

اعتقاده، فيفوت النظر في حق المدعي. (ابن ملك)

(٢٠) المشتري. (ابن ملك)

بِهَا^(١) وَلَا يَلْزَمُ^(٢) إِحْضَارُ الثَّمَنِ^(٣) إِلَّا بَعْدَ الْقَضَاءِ بِهَا^(٤) وَأَلْزَمُهُ^(٥) بِهِ قَبْلَهُ^(٦) وَهُوَ^(د) (٧)
رَوَايَةُ^(ح) (٨) وَإِذَا كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ لَمْ يَسْمَعْ الْبَيِّنَةُ^(٩) حَتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرِي^(١٠) فَيَفْسَخَ
الْبَيْعَ بِحَضْرَتِهِ^(١١) وَيَقْضِي بِهَا^(١٢) وَتَجْعَلُ^(ع) (١٣) الْعَهْدَةُ^(١٤) عَلَى الْبَائِعِ^(١٥)

(١) أي بالشفعة. اعلم أنه ذكر في هذا الكتاب ومتن الكنز: أن القاضي يسأل المدعى عليه عن ملك الشفيع أولاً، وليس كذلك، بل يسأل القاضي أولاً المدعى عن موضع الدار وحدودها؛ لأنه ادعى فيها حقاً فلا بد أن يكون معلومة كما لو ادعى رقبته. فإذا بين الشفيع ذلك سأل هل قبض المشتري الدار؛ لأنه لو لم يقبضها لا يصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع. فإذا بين ذلك سأل عن سبب شفيعته لاحتمال أن يزعم ما ليس بسبب سبباً أو يكون هو محجوباً بغيره. فإذا تبين سبباً صالحاً، وأنه غير محجوب بغيره سأل أنه متى علم وكيف صنع حين علم؟ لأنه يبطل بطول الزمان وبما يدل على الإعراض. فإذا بين ذلك سأل عن طلب التقرير، وكيف كان؟ وعند من أشهد؟ وهل كان الذي أشهد عنده أقرب من غيره على ما بيناه؟ فإذا بين ذلك كله أقبل على المدعى عليه، وسأل عن ملك الشفيع إلى آخر ما ذكر كذا في التبيين. (ابن ملك)

(٢) الشفيع. (ابن ملك)

(٣) إلى المجلس القاضي وقت خصومته. (ابن ملك)

(٤) أي بالشفعة؛ لأن الثمن لا يجب عليه قبل القضاء، فلا يجب إحضاره. (ابن ملك)

(٥) أي محمد الشفيع. (ابن ملك)

(٦) أي بإحضار الثمن قبل القضاء، فلا يقضي القاضي بها إذا لم يحضره لاحتمال أن يكون الشفيع مفلساً، فيتوى مال المشتري. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) أي قول محمد رواية عن أبي حنيفة. ولو حكم القاضي إحضار الثمن، فللمشتري أن يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن إليه؛ لأنهما بمنزلة البائع والمشتري. (ابن ملك)

(٩) أي القاضي بينة الشفيع ولم يقبض له بالشفعة. (ابن ملك)

(١٠) لأن للبائع يداً وللمشتري ملكاً فلا بد من اجتماعهما. ولو قضى بهما قبل حضوره يكون قضاء على الغائب، وإنه لا يجوز بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع؛ لأن العقد قد انتهى بالتسليم إلى المشتري فصار البائع أجنبياً. (ابن ملك)

(١١) أي بحضرة المشتري. (ابن ملك)

(١٢) أي بالشفعة. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) أي ضمان الثمن عند الاستحقاق. (ابن ملك)

(١٥) إذا أخذ الشفيع الدار من يده؛ لأنه إذا أخذها منه يفسخ العقد الذي جرى بين البائع والمشتري، فيكون متملكاً على البائع، فكأنه اشترى منه، فيكون العهدة عليه. (ابن ملك)

لا على المشتري^(١) ويرد^(٢) بخيار الرؤية والعيب^(٣) مع شرط المشتري البراءة^(٤)، ومن اشترى لغيره كان خصماً للشفيع^(٥) إلا بالتسليم إلى الموكل^(٦) ولو قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك^(٧) يأمر (س)^(٨) بتأخير القضاء حتى يحضر^(٩) فيحلف^(١٠) وأمر (م)^(١١) به^(١٢) للحال^(١٣) ولو باع أو وهب^(١٤) ثم غاب فادعى الشفيع على الحاضر^(١٥) فأنكر^(١٦) يجعله (س)^(١٧) خصماً^(١٨).

-
- (١) وقال الشافعي: العهدة على المشتري سواء أخذها من يد البائع أو المشتري؛ لأن العقد لا يفسخ، فيكون متملكاً على المشتري، فيكون العهدة عليه كما لو أخذها منه. (ابن ملك)
- (٢) الشفيع الدار المشفوعة. (ابن ملك)
- (٣) لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء؛ لأنه مبادلة المال بالمال. (ابن ملك)
- (٤) عن خيار العيب في عقده؛ لأن الخيار حق للشفيع، فلا يسقط بإسقاط المشتري. (ابن ملك)
- (٥) لأن الأخذ بالشفعة من حقوق العقد، فيتوجه إلى الوكيل؛ لأنه هو العاقد. (ابن ملك)
- (٦) يعني إذا أسلم الوكيل المبيع إلى الموكل يخرج عن كونه خصماً؛ لأنه لا يد له ولا ملك، فيكون الخصم هو الموكل. (ابن ملك)
- (٧) الشفعة. (ابن ملك)
- (٨) سقط في أ. أبو يوسف. (ابن ملك)
- (٩) الموكل. (ابن ملك)
- (١٠) على أنه لم يسلمها؛ لأنه لو قضى بها في الحال، ثم حضر الشفيع ونكل عن اليمين لزم نقض القضاء، فيجب تأخير صيانة له عن النقض. (ابن ملك)
- (١١) سقط في أ.
- (١٢) أي محمد بقضاء الشفعة. (ابن ملك)
- (١٣) لأن الحق لما ثبت عند القاضي وجب عليه الحكم بما ظهر عنده فلا يؤخره لأمر موهوم، فإن الشفيع يحتمل أن لا يحضر أصلاً. فإن حضر ونكل رد الدار على المشتري. (ابن ملك)
- (١٤) يعني من اشترى داراً فباعها من غيره أو وهبها له. (ابن ملك)
- (١٥) أي على المشتري الثاني أو على الموهوب له. (ابن ملك)
- (١٦) الحاضر، فأراد الشفيع إقامة البينة. (ابن ملك)
- (١٧) سقط في أ. أي أبو يوسف الحاضر. (ابن ملك)
- (١٨) فيقبل بيئته، وقالوا: لا يكون خصماً. (ابن ملك)

فصل [فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل]

وَلَوْ تَرَكَ الْإِشْهَادُ ^(١) مَعَ الْقُدْرَةِ أَوْ صَالَحَ مِنْ شَفْعَتِهِ ^(٢) عَلَى عَوْضٍ أَوْ بَاعَ مَا يَشْفَعُ بِهِ ^(٣) قَبْلَ الْقَضَاءِ بِهَا مُطْلَقاً ^(٤) أَوْ سَاوَمَ الْمُشْتَرِي ^(٥) أَوْ اسْتَأْجَرَهُ ^(٦) [٣٨/ب] مِنْهُ ^(٧) أَوْ أَخَذَهُ ^(٨) مَزَارَعَةً ^(٩) أَوْ مَعَامَلَةً ^(١٠) مَعَ عِلْمِهِ ^(١١) (د) بِالشَّرَاءِ أَوْ مَاتَ ^(١٢) قَبْلَ الْقَضَاءِ بِهَا بَطَلَتْ ^(١٣) وَلَا تُورَثُهَا ^(١٤) (ع) وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي لَمْ تُبْطَلْ ^(١٥) وَلَا شَفْعَةُ لَوْكِلٍ الْبَائِعِ ^(١٦) وَلَا لِمَنْ ضَمِنَ لَهُ الدَّرَكُ ^(١٧) بِخِلَافِ وَكِيلِ الْمُشْتَرِي ^(١٨) وَلَوْ بَاعَ الْمَرِيضُ ^(١٩)

(١) على طلبه. (ابن ملك)

(٢) في أ: شفيعه.

(٣) يبعاً باتاً. (ابن ملك)

(٤) أي علم شراء العقار أو لم يعلم. (ابن ملك)

(٥) أي طلب الشفيع أن يشتري منه. (ابن ملك)

(٦) سقط في ب.

(٧) أي العقار من المشتري. (ابن ملك)

(٨) أي العقار من المشتري. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) سقط في أ. أي مساقاة. (ابن ملك)

(١١) الشفيع. (ابن ملك)

(١٢) جواب لو. (ابن ملك)

(١٣) إذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء. وقال الشافعي: تورث الشفعة عن الشفيع.

وفي المصنف: يقسم على ورثته بعدد الرؤوس والذكر والأنثى فيه سواء. (ابن ملك)

(١٤) سقط في ب.

(١٥) الشفعة؛ لأن سبب الاستحقاق قائم حتى لا يباع في دين المشتري؛ لأن حق الشفيع كان مقدماً على

المشتري، فكذا يكون مقدماً على تلقي الحق من قبله. ولو بيع للشفيع نقضه وإن باعه القاضي. (ابن ملك)

(١٦) إن كان شافعياً؛ لأن البائع لو كان شافعياً لم يكن له الأخذ بالشفعة؛ لأن البيع تملك، والأخذ

بالشفعة تملك، وبينهما منافاة. فكذا لو كيله القائم مقامه. (ابن ملك)

(١٧) يعني من ضمن للمشتري عن البائع الدرك، وهو تبعه الاستحقاق إن كان شافعياً، فلا شفعة؛ لأن

ضمان الدرك تقرير للبيع نفي أخذه بالشفعة إبطال ذلك فلم يصح. (ابن ملك)

(١٨) حيث له الشفعة؛ لأن المشتري لو كان شافعياً لم تبطل شفعته، فكان له أن يشارك سائر الشفعاء

إن لم يتقدموا عليه؛ لأن الأخذ بالشفعة تملك كالشراء، فيكون مقررّاً له، فكذا وكيله ولو كان

الخيار للبائع وشرط لثالث، فأجاز فهو كالبائع لا شفعة له. وإن كان الخيار للمشتري وشرط

لثالث، فأجاز فهو كالمشتري فله الشفعة. (ابن ملك)

(١٩) بمرض الموت. (ابن ملك)

مِنْ وَارِثِهِ دَاراً بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ أَوْ أَكْثَرَ^(١) فَالْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ بَاطِلَانِ (ح)^(٢) أَوْ بِأَقْلٍ^(٣) وَلَا مَالَ لَهُ
غَيْرُهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ^(٤) وَلَوْ بَاعَهَا^(٥) مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِالمِثْلِ^(٦) فَشُفْعَةُ الْوَارِثِ بَاطِلَةٌ (ح)^(٧) أَوْ
بِأَقْلٍ^(٨) فَلَا شُفْعَةَ لَهُ^(٩) فِي الْأَصَحِّ (د)^(١٠) وَإِذَا أُخْبِرَ أَنَّهَا^(١١) بِيَعْتَ بِأَلْفٍ أَوْ أَنَّ الْمُشْتَرِي
فُلَانٌ فَسَلَّمَ^(١٢) ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُهُ^(١٣) أَوْ أَنَّ الْبَيْعَ بِأَقْلٍ^(١٤) أَوْ بِمَكِيلٍ^(١٥) أَوْ مُوزُونٍ^(١٦)

(١) وأخذ الآخر فيه الشفعة. (ابن ملك)

(٢) عند أبي حنيفة، وقالوا: يجوز بيعه، وتصح الشفعة منه. وعلى هذا الخلاف: إذا باع وصي الميت
من الوارث ذكره في الفصول. (ابن ملك)

(٣) يعني لو باع المريض من وارثه داراً بأقل من قيمتها كما لو باع داره بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف،
ثم مات والأجنبي شفيعها. (ابن ملك)

(٤) اتفاقاً. (ابن ملك)

(٥) أي المريض داره. (ابن ملك)

(٦) أي بمثل القيمة أو بأكثر ووارثه شفيعها. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ. عند أبي حنيفة؛ لأن تلك الصفقة تنتقل إلى الوارث بالشفعة، فيصير كأنه باعها من
وارثه، وإذا غير جائز عنده. وقال: له الشفعة؛ لأن هذا البيع جائز عندهما. (ابن ملك)

(٨) يعني لو باع المريض داره من أجنبي بأقل من قيمتها. (ابن ملك)

(٩) أي الشفيع الوارث اتفاقاً. وفي المحيط: مريض باع داره من أجنبي بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف، ولا
مال له غيرها، ثم مات وابنه شفيعها لا شفعة له اتفاقاً. وفي رواية الأصل قالوا: يأخذها بقيمتها؛
لأن المريض صار بائعاً للدار من الشفيع حكماً فصار كما لو باع منه حقيقة بألفين وقيمتها ثلاثة
آلاف، فكان للوارث أن يأخذها بثلاثة آلاف عندهما. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ. احترز به عما قيل: يجوز له الأخذ عندهم بمثل القيمة كما مر. وإنما احترز عنه؛
لأن الشفعة إنما شرعت بالثمن وتَمَامُ القيمة لم يكن منه، فلا يجوز الأخذ به ولا بالثمن؛ لأن فيه
محاباة للوارث، ولا يعمل لإجازة الوارث؛ لأنه لا تعمل في حق المشتري؛ لأن المحاباة تخرج من
الثلاث. وهنا لا مال له غيرها وإجازة الوارث يتضمن لإبطال ملك المشتري؛ لأنها متى صحت
أخذها الشفيع فبطل ملكه ولو كان له مال غيرها فأجازت الورثة فله الشفعة اتفاقاً انظر كيف نزل
المصنف هذا القيد مع أنه مفيد. (ابن ملك)

(١١) أي الشفيع بأن الدار. (ابن ملك)

(١٢) أي الشفيع الشفعة. (ابن ملك)

(١٣) أي أن المشتري غير فلان. (ابن ملك)

(١٤) من ألف. (ابن ملك)

(١٥) أي علم أن البيع كان بمكيل. (ابن ملك)

(١٦) في أ: بوزن.

قيمتها ألف أو أكثر لم تبطل^(١) أو بمائة قيمتها ألف^(٢) أبطلناه^(٣) (ز) أو بعرض غير مثلي^(٤) قيمتها ألف بطلت^(٥) أو أقل^(٦) لم تبطل^(٧) ولا يجعل^(٨) (س) قوله أخذ نصفها تسليمًا^(٩) وخالفه^(١٠) (م) وأبطل^(١١) تسليم الأب^(١٢) والوصي^(١٣) شفعة الصبي^(١٤) ولو بيعت^(١٥) بثمن يسير^(١٦) فتسليمه^(١٧) صحيح^(١٨) (ح) وأبطله^(١٩) (م)

(١) شفعتها؛ لأن تسليمه حين سمع الألف كان لاستكثارها. وإذا ظهر أن الثمن أقل منه، فله الأخذ. وفي المحيط: هذا إذا كان التفاوت في الثمن ولو كان في المبيع فقط كما إذا سمع كل الدار بألف، فسلم، ثم علم أنه مع بعضها بألف بطلت شفعتها؛ لأن من رغب عن شراء الكل وليس فيه عيب الشركة كان أرغب عن شراء النصف، وفيه عيب الشركة ولو كان بالعكس لا يبطل؛ لأن الرغبة عن شراء النصف المعيب لا يكون رغبة عن شراء الكل السليم. وكذا تسليمه حين سمع أن المشتري فلان كان لرضائه بجواره. وإذا بان غيره فله الأخذ حذراً عن إضراره. وكذا تسليمه في الألف يجوز أن يكون لعجزه عن ذلك وإذا ظهر أنها بيعت بجنس آخر مما ثبت في الذمة كميل وموزون وعددي متقارب، فله أن يرغب في أخذها لقدرته على ذلك. (ابن ملك)

(٢) يعني لو أعلم أنها بيعت بألف درهم، فسلم، ثم علم أنها بيعت بمائة دينار قيمتها ألف درهم. (ابن ملك)

(٣) أي حق شفعتها وجعلنا تسليمه صحيحاً، وقال زفر: وهو القياس هو على شفعتها. (ابن ملك)

(٤) معنى لو أخبر أنها بيعت بألف وسلم، ثم علم أنها بيعت بعوض. (ابن ملك)

(٥) شفعتها وصح تسليمه؛ لأن الواجب في القيمي القيمة، فلم يظهر فيه اختلاف الجنس. (ابن ملك)

(٦) يعني لو كان قيمة العوض أقل من ألف. (ابن ملك)

(٧) شفعتها؛ لأن تسليمه حينئذ يكون لاستكثار الألف. (ابن ملك)

(٨) أي إذا قال الشفيع: أخذ نصف الدار لا يكون تسليمًا للنصف الآخر عند أبي يوسف؛ لأن طلب بعض الحق لا يكون رضا بسقوط الباقي عرفاً وعادة. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ. محمد؛ لأنه لما سلم في النصف الآخر صار مسلماً في الكل؛ لأنه غير منجز. وفي

المحيط: الأصح قول أبي يوسف. (ابن ملك)

(١٠) محمد. (ابن ملك)

(١١) زاد في أ: د.

(١٢) زاد في أ: د.

(١٣) فيما إذا بيعت بمثل قيمتها، فله أن يأخذها بعد البلوغ. وقالوا: صح تسليمها، فلا يأخذها الصبي

بعده. وعلى هذا الخلاف: إذا بلغها شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبها. (ابن ملك)

(١٤) الدار التي شفعها الصبي. (ابن ملك)

(١٥) أي بأقل من قيمتها. (ابن ملك)

(١٦) أي تسليم كل من الأب والوصي. (ابن ملك)

(١٧) عند أبي حنيفة؛ لأنه امتناع عن إدخاله في ملك الصغير لا لإزالة عن ملكه. (ابن ملك)

(١٨) محمد لما فيه من ترك النظر للصغير. (ابن ملك)

وَلَوْ اشْتَرَاهَا^(١) لِابْنِهِ الصَّغِيرِ أَجْزَأَ (ز)^(٢) لَهُ أَخْذُهَا^(٣) بِالشُّفْعَةِ وَمَنْعَتَاهُ (ز)^(٤) مِنْ أَخْذِ
إِحْدَى دَارَيْنِ يَبِيعَتَانِ فِي مَصْرَيْنِ بِصَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ^(٥) وَلَوْ اشْتَرَى^(٦) مِنْ اثْنَيْنِ لَمْ نَعْنَهُ (ع)^(٧) مِنْ
أَخْذِ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا^(٨) وَلَوْ بَاعَ مِنْ اثْنَيْنِ جَازَ^(٩).

فصل

وَبِنَاءُ الْمُشْتَرَى وَاتِّخَاذُهُ مَسْجِداً قَاطِعٌ (ح)^(١٠) لِحَقِّ الْبَائِعِ فِي الْفَسْخِ^(١١) وَلِلشَّفِيعِ (ح)
الْأَخْذُ بِالْقِيَمَةِ فِي الْأَوَّلِ^(١٢) وَإِذَا بَنَى^(١٣) أَوْ غَرَسَ ثُمَّ قُضِيَ بِهَا^(١٤) أَخْذَهُ^(١٥) الشَّفِيعُ بِالثَّمَنِ
وَقِيَمَتَيْهِمَا^(١٦) أَوْ كُلَّهُ^(١٧) قَلْعُهُمَا^(١٨) وَيُخَيَّرُهُ (س)^(١٩) بَيْنَ الْأَخْذِ بِذَلِكَ^(٢٠) أَوْ التَّرْكِ^(٢١)

(١) أَي الْأَب دَاراً. (ابن ملك)

(٢) سَقَطَ فِي ب.

(٣) أَي لِلأَب أَخْذَ الدَّارِ بِالشُّفْعَةِ قَبْلَ بُلُوغِهِ. وَقَالَ زَفَرٌ: لَا يَجُوزُ. (ابن ملك)

(٤) سَقَطَ فِي أ.

(٥) إِذَا كَانَ شَفِيعَهُمَا وَاحِداً. وَقَالَ زَفَرٌ: لَهُ ذَلِكَ وَكَذَا الْخِلَافُ لَوْ كَانَ أَرْضَيْنِ أَوْ قَرِيَّتَيْنِ. (ابن ملك)

(٦) رَجُلٌ دَاراً. (ابن ملك)

(٧) أَي الشَّفِيعُ. (ابن ملك)

(٨) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ. (ابن ملك)

(٩) لِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا اتِّفَاقاً لَوْ قَوَّعَ الْعَقْدَ مُتَفَرِّقاً فِي حَقِّ الْمُشْتَرَى. (ابن ملك)

(١٠) سَقَطَ فِي أ. (ابن ملك)

(١١) يَعْنِي مَنْ اشْتَرَى دَاراً شَرَاءً فَاسِداً أَوْ قَبْضَهَا وَبَنَى أَوْ اتَّخَذَهَا مَسْجِداً يَنْقُطِعُ حَقُّ الْبَائِعِ فِي الْفَسْخِ

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعَلَى الْمُشْتَرَى قِيَمَتُهُمَا. (ابن ملك)

(١٢) أَي فِي الْبِنَاءِ عِنْدَهُ، وَقَالَا: لَا يَقْطَعُ عَنْهَا حَقُّ الْبَائِعِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، فَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ. (ابن ملك)

(١٣) الْمُشْتَرَى بِالشَّرَاءِ الصَّحِيحِ. (ابن ملك)

(١٤) أَي بِالشُّفْعَةِ لِلشَّفِيعِ. (ابن ملك)

(١٥) زَادَ فِي ب: ح.

(١٦) أَي أَخْذَ الشَّفِيعِ الْمَبِيعِ، وَالثَّمَنِ، وَالبِنَاءِ، وَالْغَرْسِ بِقِيَمَتَيْهِمَا مَقْلُوعاً. (ابن ملك)

(١٧) أَي الشَّفِيعُ الْمُشْتَرَى. (ابن ملك)

(١٨) أَي قَلَعَ بِنَائِهِ وَغَرْسَهُ. (ابن ملك)

(١٩) أَي أَبُو يُوسُفَ الشَّفِيعِ. (ابن ملك)

(٢٠) أَي أَخْذَ الشَّفِيعِ الْمَبِيعِ بِالثَّمَنِ، وَالبِنَاءِ، وَالْغَرْسِ بِقِيَمَتَيْهِمَا قَائِمِينَ. (ابن ملك)

(٢١) أَي تَرَكَ الْأَخْذَ وَلَا يَكْلِفُهُ بِالْقَلْعِ كَمَا لَوْ بَنَى الْمُوَهَّبُ لَهُ فِي الْأَرْضِ الْمُوَهَّوبَةِ لَيْسَ لِلْمُوَهَّبِ أَنْ

يَقْلَعَ بِنَاءَهُ وَيَرْجِعَ فِي الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ بَنَى فِي مِلْكِهِ. (ابن ملك)

وَلَوْ بَنَى الشَّفِيعُ أَوْ غَرَسَ^(١) ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ رَجْعَ^(٢) بِالثَّمَنِ^(٣) لَا بَقِيَمَتِهِمَا^(٤) وَيُفْتِي (س) بِهِ^(٥) فِيهِمَا^(٦) وَيَتَخَيَّرُ^(٧) بَيْنَ الْأَخْذِ^(٨) بِجَمِيعِ الثَّمَنِ أَوْ التَّرِكَ إِذَا أَصَابَتْ^(٩) الْمَبِيعَ آفَةٌ سَمَاوِيَّةٌ^(١٠) وَإِنْ تَقَضَّهَا^(١١) الْمَشْتَرِي تَخَيَّرَ^(١٢) بَيْنَ أَخْذِ الْعَرْصَةِ بِالْحَصَةِ^(١٣) [٢/٣٩] أَوْ التَّرِكَ^(١٤) وَلَا يَأْخُذُ^(١٥) النِّقْصَ^(١٦) وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ شَرْ النَّخْلِ مَعَ الْأَرْضِ^(١٧) وَإِنْ حَدَثَ عِنْدَ الْمَشْتَرِي^(١٨) فَلَوْ جَذَّهَا^(١٩) سَقَطَ

(١) في الدار المشفوعة. (ابن ملك)

(٢) الشفيع. (ابن ملك)

(٣) على من أخذه من البائع أو المشتري اتفاقاً؛ لأنه تبين أنه أخذه بغير حق. (ابن ملك)

(٤) أي لا يرجع بقيمة البناء والغرس على من أخذ منه الدار يعني إذا بنى الشفيع في الدار المشفوعة أو غرس، فأقلع المستحق الشفيع لا يرجع بقيمتها. (ابن ملك)

(٥) أي أبو يوسف يرجع القيمة. (ابن ملك)

(٦) أي في البناء والغرس؛ لأن الشفيع مع من أخذ منه صار كالمشتري المغرور من جهة البائع. (ابن ملك)

(٧) الشفيع. (ابن ملك)

(٨) أي أخذ العوض. (ابن ملك)

(٩) في أ: مات.

(١٠) في أ: بأفة ساوية. كما إذا كان داراً فانهدم بناؤها؛ لأن البناء تابع للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر. والثلث لا يقابل الاتباع ما لم تكن مقصودة.

وفي التبيين: هذا إذا انهدم البناء بالكلية ولم يبق له نقض؛ لأنه لو بقي منه شيء وأخذه المشتري لانفصاله من الأرض حيث لم يكن تبعاً للأرض، فلا بد من سقوط بعض الثمن؛ لأنه مال قائم بقي محتسباً عند المشتري، فيكون له حصة من الثمن، فينقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد، وعلى قيمة النقض يوم الأخذ. (ابن ملك)

(١١) أي الدار. (ابن ملك)

(١٢) الشفيع. (ابن ملك)

(١٣) أي بحصتها من الثمن. (ابن ملك)

(١٤) لأن التابع صار مقصوداً بالإتلاف، فقابله شيء من الثمن. (ابن ملك)

(١٥) الشفيع. (ابن ملك)

(١٦) بكسر النون وهو المنقوص؛ لأنه صار مفصولاً، ولم يبق التبعية ولا شفعة في المنقول. (ابن ملك)

(١٧) إذا ذكر الثمر في البيع. (ابن ملك)

(١٨) الثمر، ولم يكن على النخل حين البيع. إن هذه للوصل يعني يأخذ الشفيع الثمر في هذه الصورة

أيضاً؛ لأنه مبيع تبعاً للنخل. (ابن ملك)

(١٩) أي قطع المشتري الثمر. (ابن ملك)

حصتها^(١) في غير الحادثة^(٢) وَلَوْ انْهَدَمَ عُلُوٌّ فَبِيعَ السُّفْلُ لَا يُوجِبُهَا (س)^(٣) لِلْعَالِي^(٤) وَخَالَفَهُ^(٥) (م) وَلَوْ بِيَعَتْ إِلَى جَانِبَيْهَا دَارٌ^(٦) فَطَلَبَا^(٧) فَانْهَدَمَ الْعُلُوُّ وَالسُّفْلُ قَبْلَ الْأَخْذِ بَعِينَهَا^(٨) (س) لِلْسَّافِلِ^(٩) لَا (م) لهما.

فصل [في الاختلاف وما يؤخذ به المشفوع]

وَلَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي اشْتَرَيْتُ الْبِنَاءَ وَالْأَرْضَ فِي صَفْقَتَيْنِ^(١٠)، وَقَالَ الشَّفِيعُ^(١١) فِي صَفْقَةٍ^(١٢) كَانَ الْقَوْلُ لِلشَّفِيعِ^(١٣) فَإِنْ بَرَهْنَا^(١٤) وَلَا تَارِيخٌ يُرْجَحُ (س)^(١٥) الْمُشْتَرِي^(١٦) لَا الشَّفِيعَ (م)^(١٧) وَلَوْ اخْتَلَفَا^(١٨) فِي الثَّمَنِ كَانَ الْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي^(١٩) فَإِنْ بَرَهْنَا يُقَدِّمُهُ (س)^(٢٠)

- (١) أي حصة الثمر من الثمن. (ابن ملك)
- (٢) زاد في ب: د. أي في الثمر التي عند البيع ولم يكن حادثة عند المشتري؛ لأن شيئاً من الثمن قابلاً لكونها بيعة. (ابن ملك)
- (٣) أي أبي يوسف الشفعة. (ابن ملك)
- (٤) أي لصاحب العلو، بل تكون الشفعة لمن بجوار السفلى. (ابن ملك)
- (٥) أي قال محمد: الشفعة لصاحب العلو. (ابن ملك)
- (٦) الجار والمحرور حال أي بيعت دار متضمنة إلى جانب عرسة السفلى. (ابن ملك)
- (٧) أي صاحب العلو والسفلى الشفعة. (ابن ملك)
- (٨) أي أبو يوسف الشفعة. (ابن ملك)
- (٩) أي لصاحب السفلى. (ابن ملك)
- (١٠) يعني اشترت البناء أولاً، ثم اشترت الأرض بدون البناء. (ابن ملك)
- (١١) بل اشترتاهما معاً. (ابن ملك)
- (١٢) واحدة والدار لي ببناؤها ولم يكن لهما بينة. (ابن ملك)
- (١٣) اتفاقاً؛ لأن حق الشفعة قائم والمشتري يدعى إبطاله بادعاء الصفقتين، والشفيع ينكره، فيكون القول له مع يمينه على العلم؛ لأنه حلف على فعل الغير. (ابن ملك)
- (١٤) أي أقام كل منهما البينة على مدعاه. (ابن ملك)
- (١٥) أبو يوسف بينة. (ابن ملك)
- (١٦) لأنها تثبت أمراً زائداً على الشراء، وهو تفرق الصفقة وكانت أولى. (ابن ملك)
- (١٧) أي قال محمد: يقضى ببينة الشفيع؛ لأن البينة للإثبات وبينة الشفيع مثبتة للاستحقاق فكانت أولى. (ابن ملك)
- (١٨) أي المشتري والشفيع. (ابن ملك)
- (١٩) مع اليمين؛ لأن الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الأقل، والمشتري ينكره. (ابن ملك)
- (٢٠) أي أبو يوسف برهان المشتري؛ لأنه إثبات. (ابن ملك)

وقدما^(١) الشفيع^(٢) ولو ادعى المشتري ثمناً والبائع أقل منه ولم يقبض^(٣) أخذ الشفيع بقول البائع وجعل^(٤) حطاً^(٥) فإن قبض^(٦) فبقول المشتري^(٧) ولو حط^(٨) عن المشتري بعض الثمن نسقطه^(٩) (ع)^(٩) عن الشفيع^(١٠) أو الكل^(١١) لم يسقط^(١٢) أو زاد فيه^(١٣) المشتري لم تلزم الشفيع^(١٤) وإن كان الثمن عرضاً أو عقاراً أخذ بالقيمة^(١٥) أو مكيلاً أو موزوناً فيالمثل^(١٦) أو مؤجلاً^(١٧) فإن شاء^(١٨) صبر إلى انقضاء الأجل^(١٩) وإلا^(٢٠) أخذ

(١) بينة. (ابن ملك)

(٢) لأنه مدعى كما ذكرنا، فكان بينته أولى من بينة المدعى عليه بأن كان المنزل كثيرة القيمة وبيع بثمان قليل فلا شفعة. (ابن ملك)

(٣) البائع الثمن. (ابن ملك)

(٤) أي قول البائع. (ابن ملك)

(٥) عن المشتري من الثمن. (ابن ملك)

(٦) البائع الثمن. (ابن ملك)

(٧) يأخذ الشفيع؛ لأن البائع صار كالأجنبي، فلا يلتفت إلى قوله، فبقي الخلاف بين المشتري والشفيع. (ابن ملك)

(٨) البائع. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ، ب.

(١٠) وقال الشافعي: لا يسقط، بل على الشفيع الثمن المسمى. وهذا الخلاف فرع الخلاف في أن الحط لا يلتحق عنده بأصل النقد، بل هو هبة أخرى للمشتري. وعندنا يلتحق. (ابن ملك)

(١١) أي لو حط البائع كل الثمن. (ابن ملك)

(١٢) ولا يلتحق، فلك بأصل العقد اتفاقاً؛ لأنه لو التحق صار بيعاً بلا ثمن، وإنه باطل. (ابن ملك)

(١٣) أي في الثمن. (ابن ملك)

(١٤) فيأخذه بالثمن الأول؛ لأن في اعتبار الزيادة إضراراً للشفيع. (ابن ملك)

(١٥) أي بقيمة الثمن. وفي الجامع: لو وجد البائع الثمن عرض معيماً، فرضي به يأخذ الشفيع بقيمته سليماً. (ابن ملك)

(١٦) أي فيأخذ بمثله كما في الإتلاف. (ابن ملك)

(١٧) أي إن كان الثمن مؤجلاً. (ابن ملك)

(١٨) الشفيع. (ابن ملك)

(١٩) ثم يأخذها، وهذا الانتظار ليس في طلب الشفعة؛ لأنه على الفور، بل في أخذها. (ابن ملك)

(٢٠) أي وإن لم يشأ الصبر. (ابن ملك)

بَثْمَنٍ حَالٌ^(١) وَمَنْعُوهُ (ك) مِنْهُ مَعَ التَّاجِيلِ^(٢) أَوْ خَمَرًا أَوْ خِنْزِيرًا^(٣) وَهُمَا^(٤) ذِمِّيَّانِ فَبِالْمَثَلِ فِيهَا^(٥) وَبِالْقِيَمَةِ فِيهِ^(٦) أَوْ الشَّفِيعُ مُسْلِمٌ^(٧) فَبِالْقِيَمَةِ فِيهِمَا^(٨).

(١) لكن البائع يرجع على المشتري بالثمن المؤجل؛ لأن شرط التأجيل بينهما لم يطل.

وفي المحيط: إن استحق الثمن بعد أخذ الشفيع، ينظر إن كان أخذها بالقضاء يرد المشفوعة على البائع؛ لأنه تبين أنه لم يكن له حق الشفعة، لكون الشراء فاسد، إذ لا ينفذ قضاؤه بالملك لوقوعه خطأ. وإن كان أخذها بغير قضاء لا يردها، بل يرد قيمتها للبائع؛ لأنه وجد التراضي بالملك والتملك، فجعل بيعاً مستأنفاً. (ابن ملك)

(٢) أي لا يأخذ الشفيع ثمن مؤجل عندنا، وقال مالك: يأخذ به؛ لأن الأجل وصف الثمن، فيأخذه به كما في الزيوف. (ابن ملك)

(٣) أي إذا كان الثمن خمرًا أو خنزيرًا. (ابن ملك)

(٤) أي البائع والمشتري. (ابن ملك)

(٥) أي يأخذ الشفيع بالمثل في الخمر؛ لأنها من ذوات الأمثال. (ابن ملك)

(٦) أي في الخنزير. (ابن ملك)

(٧) وهو معطوف على مقدر بعد قوله: وهما ذميان وهو الشفيع ذمي. (ابن ملك)

(٨) أي إن كان الشفيع مسلمًا يأخذ بالقيمة في الخنزير والخمر؛ لأن تسليم عين الخمر للمسلم مُمتنع فالتحقت في حقه بغير المثل. (ابن ملك)

كتاب الشركة^(١)

وتكون على نوعين:

١- أملاك.

٢- وعقود.

فإذا ورثنا^(٢) عينا أو اشتريها^(٣) أو أنهبها^(٤) أو استولينا عليها^(٥) أو اختلط^(د) مالاها أو خلطاهما^(٦) بحيث يغسر التمييز^(٨) كانت شركة ملك.

ويجوز^(د) لكل منهما^(٩) بيع حصته من شريكه وغيره^(١١) بغير إذنه إلا في الخلط^(د)^(١٢) والاختلاط^(د)^(١٣) ولا يتصرف^[٣٩/ب] في نصيب صاحبه إلا بإذنه^(١٤)

(١) وهو اختلاط النصيين فصاعداً بحيث لا تميز فيه، ثم يطلق اسم الشركة على العقد، وإن لم يوجد اختلاط النصيين؛ لأن العقد سبب الاختلاط ثبت جوازها بما روى قيس ابن أبي السائب: أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم في تجارة البرز والأدم وكان عليه السلام يقول في حقه: شريكي وخير شريكي لا يماري. (ابن ملك)

(٢) في ب: أورثا.

(٣) سقط في ب.

(٤) زاد في أ: د. أي قبل هبة رجل عينا. (ابن ملك)

(٥) زاد في أ: د.

(٦) أي ملكا بالاستيلاء. (ابن ملك)

(٧) زاد في أ، ب: د.

(٨) كخلط البر بالشعير يفهم منه أن ما يتعذر التمييز أولى أن يكون شركة فيه. (ابن ملك)

(٩) سقط في ب.

(١٠) في هذه الشركة. (ابن ملك)

(١١) أي من غيره. ومن متعلق بالبيع. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) هذا استثناء من قوله، وغيره يعني لا يجوز البيع نصيبه من غير شريكه في هاتين صورتين إلا بإذن شريكه؛ لأن في الخلط زال ملك المخلوط إلى الخاطئ لوجود التعدي منه، وفي الاختلاط شبهة زواله إلى شريكه، فصار سبب الزوال ثابتاً من وجه دون وجه، فصار نصيب كل زائلاً إلى الشريك في حق البيع من الأجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك عملاً بالشبهين، وهذا أولى من عكسه؛ لأن التصرف مع الشريك أسرع نفاذاً من التصرف مع الأجنبي بدليل جواز تملك معتق البعض من الشريك دون الأجنبي كذا في الكفاية. فلم يجوز بيع نصيبه من الأجنبي إلا برضا شريكه وأما فيما عداهما فملك كل واحد قائم في نصيبه من كل وجه فجاز له التصرف فيه مطلقاً. (ابن ملك)

(١٤) زاد في ب: د. لأنه كالأجنبي فيه لشريكه. (ابن ملك)

وإذا عقداها (د) ^(١) بالإيجاب ^(٢) والقبول ^(٣) فيما يقبل (د) ^(٤) الوكالة مفاوضة ^(٥) أو عناناً ^(٦) أو في الصنائع ^(٧) أو بالوجوه ^(٨) كانت عقوداً ^(٩) تحكم (ع) بصحتها ^(١٠) ولا تُعين (ع) ^(١١) العنان ^(١٢).

ولا تصحُ المفاوضة إلا بين الحرين البالغين العاقلين المسلمين (د) ^(١٣) أو الذميين (د) ^(١٤). ويجيزها (س) ^(١٥) مع اختلاف الدين ^(١٦) مع الكراهة ^(١٧) ولا بُدَّ

(١) سقط في أ، ب. أي الشركة. (ابن ملك)

(٢) زاد في ب: د. بأن يقول: شاركك في كذا. (ابن ملك)

(٣) زاد في ب: د.

(٤) سقط في أ.

(٥) هذا شروع في تعداد أنواع الشركة وانتصابها على التمييز أي يكون عقد الشركة تارة من جهة أن يفوض كل منهما التصرف إلى صاحبه. (ابن ملك)

(٦) بفتح العين أي تارة يكون شركة فيما ظهر لهما من مال الشركة واشتقاقه من قولك عن لي كذا إذا ظهر، وفي الإيضاح ظهور المال ليس بشرط وقت العقد حتى لو دفع إلى رجل ألفاً وقال له: أخرج مثلها فبيع واشتريتها، ففعل عند الشراء جاز الشركة. (ابن ملك)

(٧) أي شركة في الأعمال كالحياطين إذا اشتركا على أن يتقبل الأعمال، ويعملا على أن ما حصل من العمل فهو بينهما. (ابن ملك)

(٨) أي شركة بالوجوه وهو أن يشتركا بلا مال على أن يشتريا بوجهتهما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما. (ابن ملك)

(٩) أو هي جواب إذا. (ابن ملك)

(١٠) أي الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) يعني قال الشافعي: إنما يصح من الشركة شركة العنان. أما المفاوضة فغير جائزة. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ، ب. إنما شرطنا التساوي في هذه الأوصاف؛ لأن المفاوضة تقتضي المساواة في التصرف ولا تساوي بين الحر والعبد والبالغ والصبي والعاقل والمجنون والمسلم والذي في التصرف يفهم من هذا الحصر أنها لا تصح أيضاً بين العبد والبالغ والصبي والعاقل والمجنون والمسلم والذي في التصرف الكفالة من هؤلاء وهي من مواجب التجارة. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ، ب.

(١٥) أي أبو يوسف المفاوضة. (ابن ملك)

(١٦) فيصح بين مسلم وكافر لتساويهما في أهلية الوكالة والكفالة وزيادة أحدهما في التصرف لا يمنعهما كما أن المفاوضة جائزة بين الحنفي والشافعي مع أنه يتصرف في متروك التسمية عمداً دون الحنفي. (ابن ملك)

(١٧) لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز، فربما يصير سبباً لوقوع المسلم في الحرام، وقالوا: لا يجوز لانعدام التساوي بينهما في التصرف. فإن الذمي لو اشترى برأس المال خمرًا. يجوز ولو اشترها مسلم لم يجز والشريك الشافعي يمكن إلزامه بالدليل لشرعي في متروك التسمية؛ لأن ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي؛ إذ ليس لنا ولاية الإلزام عليه. (ابن ملك)

(د) ^(١) مِنْ لَفْظَةِ الْمَفَاوِضَةِ ^(٢) أَوْ بَيَانِ جَمِيعِ مَقْتَضَاهَا ^(٣) (د) ^(٤).
 وتعتقد ^(٥) عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْكَفَالَةِ ^(٦) حَتَّى يَدْخُلَ فِي الشَّرْكَه كُلُّ مَا يَشْتَرِيهِ أَحَدُهُمَا ^(٧)
 إِلَّا طَعَامَ أَهْلِهِ ^(٨) وَكِسْوَتَهُمْ ^(٩) وَيُطَالِبُ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ أَيُّهَامَا شَاءَ ^(١٠).
 وَيُضْمَنُ كُلُّ مَنْهُمَا مَا لَزِمَ الْآخَرَ بَدَلًا عَمَّا تَصَحُّ فِيهِ الشَّرْكَه ^(١١) وَلَوْ كَفَلَ ^(١٢) أَجْنَبِيًّا
 بِمَالٍ يَأْذَنُهُ ^(١٣) فَهِيَ لَازِمَةٌ (ح) لِشَرِيكِهِ ^(١٤) أَوْ غَضَبَ ^(١٥) يَخْصُهُ (س) ^(١٦) بِضْمَانِهِ ^(١٧)

(١) سقط في أ.

(٢) لأن هذا اللفظ مغنٍ عن تعداد شرائطها. (ابن ملك)

(٣) يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبينان جميع مقتضاها صح اعتباراً للمعنى. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ، ب.

(٥) المفاوضة. (ابن ملك)

(٦) لأنها تقتضي المساواة فيما هو من مواجب التجارة. فإن قلت: كيف جازتا مع جهالة المكفول له والمؤكل به؟ قلت: لم يكونا جائزتين مع الجهالة مقصوداً. وإنما جازتا هنا في ضمن العقد فكم من شيء ثبت ضمناً ولا يثبت قصداً. (ابن ملك)

(٧) لقيامه مقام الآخر في التصرف. (ابن ملك)

(٨) وهو متناول للإدام. (ابن ملك)

(٩) وكسوة نفسه أيضاً: فإنها تكون خاصة له، وكان القياس أن يدخل في الشركة؛ لأنها من عقود التجارة إلا أنهم استحسنوا باستثنائها؛ لأن كلا منهما هو العالم بحاجته الراتبية من الطعام والكسوة، ولا يقصد أن يكون فلك على شريكه عادة، والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كاستثناء بالقول. (ابن ملك)

(١٠) من المفاوضين أما من المشتري، فبالأصالة وأما من صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري إن أدى من مال الشركة بقدر حصته؛ لأن كان عليه خاصة. (ابن ملك)

(١١) بالتجارة كالبيع والشراء والاستئجار تحقيقاً للمسافر فيما يجب لهما وعليهما احتراز عما يكون بدلاً عما لا يصح فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح عند العمد، فإنه لا يضمن ما لزم الآخر؛ لأنها ليست من التجارة. (ابن ملك)

(١٢) أحد المفاوضين. (ابن ملك)

(١٣) أي يأذن المكفول عنه. (ابن ملك)

(١٤) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يلزمه. (ابن ملك)

(١٥) أحد المفاوضين شيئاً وهكذا في يده. (ابن ملك)

(١٦) أي أبو يوسف الغاصب. (ابن ملك)

(١٧) ولا يلزم شريكه؛ لأنه ليس من ضمان التجارة. وقالوا: يلزم شريكه؛ لأن المضمون يكون مملوكاً عند الضمان مستنداً إلى وقت القبض، فيلتحق بضمان التجارة. (ابن ملك)

وإقراره^(١) لأب^(٢) بدّين غير لازم^(٣) لشريكه^(٤) وهو لشرائه جارية لنفسه من المال^(٥) بإذن^(٦) غير ضامن^(٧) (ح) للآخر النصف^(٨) ولو ادّعى مفاوضة على آخر^(٩) فأكثر^(١٠) فبرهن^(١١) ثم ادّعى ذو اليد ملكية عين^(١٢) بينة يردّها (س)^(١٣) وقبلها^(١٤) (م)^(١٥) أو استحق^(١٦) عقاراً^(١٧) بينة فبرهن ذو اليد على تجديد بناء فيه^(١٨) أطرد الخلاف^(١٩) ولو اشترى^(٢٠) من أحدهما^(٢١) ثم وجد عيباً

(١) أي إقرار أحد المفاوضين. (ابن ملك)

(٢) ولمن في معناه ممن لا يقبل شهادته له لولاد أو زوجية. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة، وقالوا: لازم. (ابن ملك)

(٤) أي من مال الشركة. (ابن ملك)

(٥) أي بإذن صاحبه. (ابن ملك)

(٦) بل هي له بغير شيء عند أبي حنيفة، وقالوا: يرجع عليه بنصف الثمن. (ابن ملك)

(٧) وأن المال الذي في يده مال الشركة. (ابن ملك)

(٨) الآخر. (ابن ملك)

(٩) المدعي وأثبت الشركة. (ابن ملك)

(١٠) من ذلك المال بأنها ملكه يارث أو هبة وليست بداخله في الشركة فأراد إثباتها. (ابن ملك)

(١١) أي أبو يوسف البينة؛ لأن ذا اليد بالبينة الأولى صار مقضياً عليه بأن ما في يده مال الشركة، ولو قبلت بينة ذي اليد على دعواه لزم أن يكون مقضياً له في تلك الحادثة، وهو غير جائز إلا بتلقي الملك من جهة خصمه. (ابن ملك)

(١٢) أي محمد بينة ذي اليد؛ لأنه إنما صار مقضياً عليه بالمفاوضة الماضية لا بأن ما في يده من المال نصفان بينهما في الحال. وإنما يأخذ نصفه باستصحاب حال المفاوضة لا بالقضاء فلا يلزم صيرورة المقضي عليه مقضياً له في شيء واحد هذا إذا لم يذكر تلك العين في دعوى المفاوضة وإن ذكرها لا يقبل بينة ذي اليد اتفاقاً من المصنف. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) رجل. (ابن ملك)

(١٥) وأثبت دعواه. (ابن ملك)

(١٦) أي في ذلك العقار. (ابن ملك)

(١٧) أي قال أبو يوسف: لا تقبل بينته؛ لأن العقار اسم للعروة والبناء جميعاً عرفاً. ولو قبل بينته لصار ذو اليد مقضياً عليه ومقضياً له. وقال محمد: يقبل؛ لأن العقار اسم للعروة فقط، فلم يصّر ذو اليد مقضياً عليه في البناء. هذا إذا لم يذكر المدعي البناء في دعواه وإن ذكره لا يقبل بينة ذي اليد اتفاقاً. وهذه المسألة ليست من الشركة لكن ذكرها استطراداً. (ابن ملك)

(١٨) رجل

(١٩) أي من أحد المفاوضين شيئاً. (ابن ملك)

فَأُنْكَرَ^(١) يُفْتَسِي (س)^(٢) بِتَحْلِفِهِ عَلَى الْبَتَاتِ وَحَدَهُ^(٣) وَأَضَافَ (م)^(٤) يَمِينَ الْآخِرِ عَلَى الْعِلْمِ^(٥).

وَإِذَا مَلَكَ^(٦) مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرْكََةُ^(٧) صَارَتْ عَنَانًا^(٨) وَلَوْ فَاوَضَهُ^(٩) مَرْتَدُّ تَوَقُّفَتِ^(١٠) فَإِنْ قُتِلَ فِيهِ بَاطِلَةٌ (ح)^(١١). وَقَالَ: عَنَانٌ^(١٢).

وَلَا تَصِحُّ الْمَفَاوِضَةُ وَالْعَنَانُ إِلَّا بِالْمُقَدِّمِ وَتَبْرُهُمَا^(١٣) إِنْ جَرَى بِهِ^(١٤) التَّعَامُلُ^(١٥) وَأَجَازَ (م)^(١٦) الشَّرْكَةَ وَالْمُضَارَبَةَ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ (د)^(١٧) وَيُؤَافِقُهُ (س)^(١٨) فِي رَوَايَةٍ^(١٩)

(١) بئعه وجود ذلك العيب فيه، فأراد رده على غير البائع. (ابن ملك)

(٢) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٣) أي لاستحلف شريكه على العلم؛ لأن النيابة لا تجري في الحلف وكل واحد منهما كالوكيل والنائب عن الآخر في الخصومة والوكيل والنائب لا يستحلف. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ. محمد إلى حلفه على البتات. (ابن ملك)

(٥) لأنه كفيل، والكفيل يحلف على العلم إذا أنكر سبب المطالبة، لكنه يحلف على العلم؛ لأنه استحلاف على فعل الغير. (ابن ملك)

(٦) أحد المفاوضين. (ابن ملك)

(٧) كالدراهم والدنانير بأن ورثها أو هبت له وقبها. (ابن ملك)

(٨) لفوات شرط المفاوضة. وهو المساواة فيما يصلح رأس المال ابتداء وبقاء ولو ملك ما لا يصلح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون، لا تبطل المفاوضة. (ابن ملك)

(٩) أي شارك مسلماً شركة مفاوضة. (ابن ملك)

(١٠) شركته اتفاقاً لانعدام شرط التساوي، فإن أسلم نفذت. (ابن ملك)

(١١) أصلاً عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٢) أي تلك الشركة صارت عناناً ثمرة الخلاف تظهر فيما قبل الموت؛ لأن المفاوضة تبطل بعده اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٣) زاد في ب: دح.

(١٤) أي بالتبر وهو ما يكون غير مضروب. (ابن ملك)

(١٥) زاد في ب: د.

(١٦) محمد. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ، ب. لأنها تروج كالأثمان حتى لا تتعين بالتعيين عنده، وقالوا: لا يجوز؛ لأن الثمنية ليست بلازمة لها. وإنما ثبت رواجها بالاصطلاح. وإذا تبدل ساعة تصير سلعة، فلا يصلح أن تكون رأس المال. (ابن ملك)

(١٨) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٩) زاد في ب: د.

وَيُخَالِفُ (س) فِي الْمُضَارَبَةِ فِي أُخْرَى ^(١) وَأَجْزَأُهَا (ز) ^(٢) مَعَ اخْتِلَافِ النَّقْدَيْنِ وَمِنْ [٤٠/أ] دُونَ خَلْطِ (ز) ^(٣).

وَلَا تَجُوزُ ^(٤) بِالْمَكِيلِ (د) وَالْمُوزُونِ (د) وَالْمَعْدُودِ الْمُتَقَارِبِ (د) قَبْلَ الْخَلْطِ ^(٥) وَيُجِيزُهَا (س) بَعْدَهُ ^(٦) شَرَكَةَ مُلْكٍ ^(٧) لَا عَقْدَ (م) ^(٨) وَلَا تَجُوزُ ^(٩) بِالْعُرُوضِ ^(١٠) إِلَّا بِبَيْعِ النِّصْفِ ^(١١) بِالنِّصْفِ ^(١٢) عِنْدَ تَسَاوِي الْقِيَمَتَيْنِ (د) ^(١٣).

(١) يَعْنِي رَوَى عَنْهُ أَنَّ الْمُضَارَبَةَ بِالْفُلُوسِ النَّاظِقَةِ غَيْرُ جَائِزَةٍ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَسَدَتْ يَحْتَاجُ إِلَى اخْذِ رَأْسِ الْمَالِ بِالْقِيَمَةِ وَهِيَ مَجْهُولَةٌ وَالشَّرَكَةُ بِهَا جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَسَدَتْ فِي الشَّرَكَةِ يَأْخُذَانِ رَأْسَ الْمَالِ عِدَدًا وَلَا جِهَالَةً فِيهَا. (ابن ملك)

(٢) أَيِ الشَّرَكَةِ. (ابن ملك)

(٣) فِي ب: د، فِي أ: ز. أَيِ بَلَا خَلْطِ الْمَالَيْنِ إِذَا كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ. وَقَالَ زَفَرٌ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الشَّرَكَةِ هُوَ الْمَالُ وَلَا شَرَاكَ، إِنَّمَا يَحْصُلُ فِيهِ بِالْخَلْطِ وَلِهَذَا لَوْ هَلَكَ مَالُ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْخَلْطِ هَلَكَ مِنْ نَفْسِهِ وَمَعَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ لَا يَتَصَوَّرُ الْخَلْطُ لثَبُوتِ الْإِمْتِيَازِ بَيْنَهُمَا، فَلَا يَجُوزُ مَعَهُ الشَّرَكَةُ. (ابن ملك)

(٤) الشَّرَكَةُ. (ابن ملك)

(٥) اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّهُ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، فَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْعُرُوضِ. (ابن ملك)

(٦) أَيِ أَبُو يُوسُفَ الشَّرَكَةَ بَعْدَ الْخَلْطِ وَهُوَ جِنْسٌ وَاحِدٌ. (ابن ملك)

(٧) لِأَنَّهَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ بَعْدَ الْخَلْطِ كَمَا تَتَعَيَّنُ قَبْلَهُ وَمَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ لَا يَصْلَحُ أَنْ يَكُونَ رَأْسَ مَالِ الشَّرَكَةِ. (ابن ملك)

(٨) أَيِ قَالَ مُحَمَّدٌ: يَجُوزُ الشَّرَكَةُ فِيهَا شَرَكَةُ عَقْدٍ. (ابن ملك)

(٩) الشَّرَكَةُ. (ابن ملك)

(١٠) أَيِ يَكُونُ مَالُهُمَا عُرُوضًا وَهُوَ جَمْعُ عَرْضٍ بِسُكُونِ الرَّاءِ، وَيَجُوزُ تَحْرِيكُهَا قَلِيلًا. وَفِي الصَّحَاحِ: الْعُرُوضُ الْأَمْتَعَةُ الَّتِي لَا يَدْخُلُهَا كَيْلٌ وَلَا وَزْنٌ وَلَا تَكُونُ حَيَوَانًا وَلَا عَقَارًا. (ابن ملك)

(١١) أَيِ نِصْفِ عَرْضِ نَفْسِهِ. (ابن ملك)

(١٢) أَيِ بِنِصْفِ عَرْضِ صَاحِبِهِ. (ابن ملك)

(١٣) سَقَطَ فِي أ. حَتَّى يَصِيرَ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا شَرَكَةُ مُلْكٍ وَلَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ فِي الْقِيَمَةِ بِأَنْ يَكُونَ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا مِائَةً مِثْلًا وَقِيَمَةُ الْآخَرِ أَرْبَعُمِائَةٍ يَبِيعُ صَاحِبُ الْأَقْلِ أَرْبَعَةَ أَخْصَاسًا عَرْضُهُ بِخَمْسِ عَرْضِ الْآخَرِ فَيَصِيرُ الْمَتَاعُ كُلَّهُ بَيْنَهُمَا أَخْصَاسًا. وَيَكُونُ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ رَأْسِ مَالِيهِمَا، ثُمَّ اخْتَلَفَ فِي تَعْيِينِ هَذِهِ الشَّرَكَةِ.

قَالَ صَاحِبُ الْمَهْدَايَةِ: هَذِهِ شَرَكَةُ مُلْكٍ؛ لِأَنَّ الْعُرُوضَ لَا تَصْلَحُ رَأْسَ مَالِ الشَّرَكَةِ.

ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْأَقْطَعِ: أَنَّهَا شَرَكَةُ عَنَانٍ كَمَا إِذَا اشْتَرَا الدَّرَاهِمَ، وَإِنَّمَا تَبَايَعَا عَلَى هَذِهِ الْوَجْهِ؛ لِيَكُونَ نِصْفُ عَرْضِ كُلِّ مِنْهُمَا مَضْمُونًا عَلَى صَاحِبِهِ، فَيَكُونُ رِبْحُ مَالِ صَاحِبِهِ رِبْحَ مَالِهِ يَضْمَنُ فَلَا يَجُوزُ. (ابن ملك)

وتتعدُّ العنانُ على الوكالة^(١) دونَ الكفالة^(٢) ولو شرطاً فضَّلَ الرِّبْحَ مَعَ تساوي المالِ أو بالعكس^(٣) أَجَزَّتَاهُ (ز)^(٤) أو التفاضلَ (د) فِي الوضعية^(٥) والمالُ سواءً^(٦) بَطَلَ الشَّرْطُ^(٧) وتصحُّ^(٨) البعض^(٩) دون البعض^(١٠) ويطالبُ^(١١) المشتري مِنْهُمَا بالثَّمَنِ^(١٢) ويرجعُ^(١٣) بحصته^(١٤) إِنْ أَذَاهُ (د)^(١٥) مِنْ مالِ نفسه، وَلَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا فَأَجَلَ شريكه^(١٦) فهو بَاطِلٌ (ح)^(١٧) وَأَجَازَاهُ فِي نصيبه^(١٨) وَيَصِحُّ فِي الكلِّ^(١٩) إِذَا قَالَ^(٢٠): اعمَلْ بِرَأْيِكَ^(٢١) وَلَوْ هَلَكَ المَالَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الشَّرَاءِ بَطَلَتْ

(١) لأن المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا يكون إلا بها عند عدم الولاية. (ابن ملك)

(٢) لأنها إما تصح في مفاوضة لضرورة المساواة والعنان لا يقاضيه. (ابن ملك)

(٣) بأن شرطاً التساوي في الربح مع التفاضل في المال. (ابن ملك)

(٤) وقال زفر: لا يجوز؛ لأن الربح فرع للمال، فيكون بقدر الشركة في الأصل. (ابن ملك)

(٥) أي لو شرطاً أن يكون الحسran بينهما أثلاثاً مثلاً. (ابن ملك)

(٦) أي والحال أن ماليهما متساويان. (ابن ملك)

(٧) لأن كلا منهما أمين على الآخر شرط زيادة الوضعية على أحدهما قبله يكون تضميناً للأمين وإذا لا يجوز. وإنما لم يؤثر هذا الشرط في بطلان الشركة؛ لأنه شرط تعلق المعقود عليه لا العقد. (ابن ملك)

(٨) عقد العنان. (ابن ملك)

(٩) أي بعض المال من أحدهما. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ: [دون البعض]. من الآخر؛ لأن تساوي المال ليس بشرط فيه. (ابن ملك)

(١١) بفتح اللام. (ابن ملك)

(١٢) أي من باع من أحدهما شيئاً يطلب ثمنه منه لا من شريكه؛ لأن العنان تضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل أصيل في حقوق العقد. (ابن ملك)

(١٣) المشتري على شريكه. (ابن ملك)

(١٤) من الثمن. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ، ب.

(١٦) الثمن من المشتري إلى مدة معلومة. (ابن ملك)

(١٧) أي تأجيله عند أبي حنيفة مطلقاً. (ابن ملك)

(١٨) ضمير أحدهما راجع إلى شريكي العنان؛ لأن أحد المفاوضين يملك التأجيل اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٩) أي التأجيل في كل الثمن. (ابن ملك)

(٢٠) لشريكه. (ابن ملك)

(٢١) لأن التأجيل في نصفه يكون بالأصالة، وفي الآخر يكون بالتبابة. (ابن ملك)

الشركة^(١) وإن اشترى^(٢) بماله فهلك مال الآخر^(٣) كَانَ المشتري مُشْتَرِكاً^(٤) ويرجع بحصته^(٥) ولا يجوز بشرط تسمية دراهم من الربح لأحدهما^(٦) ويُضَعُ^(٧) كل من شريكي النوعين^(٨) ويُودَعُ^(٩) (د) ويضارب^(١٠) ويُوكَّلُ^(١١) ويكون أميناً^(١٢) وإذا اشترك الصَّانِعَانِ^(١٣) على أن يَتَقَبَّلَا بالأعمال وَيَقْتَسِمَا الكَسْبَ جَازَ^(١٤) وأجزأها (ز) مع اختلاف الصنعة^(١٥) ويجوز التفاضل في الربح مع استواء العمل^(١٦) ويلزمهما^(١٧) ما يتقبله

(١) لأنها عقدت لاستنماء المال، فلا يتصور بعد هلاكه. (ابن ملك)

(٢) أحد الشريكين. (ابن ملك)

(٣) في أ: الآخر. أي المال الآخر. (ابن ملك)

(٤) بينهما على ما شرطاً؛ لأن عقد الشركة كان قائماً وقت الشراء، فلا يتغير حكمه بهلاك المال الآخر. (ابن ملك)

(٥) من الثمن على شريكه؛ لأنه اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه. (ابن ملك)

(٦) لأن هذا الشرط مغير موجب الشركة؛ إذ قد لا يربح إلا ذلك القدر. (ابن ملك)

(٧) أي يعطي من مال الشركة رجلاً، ويشترط أن يكون كل الربح لرب المال. (ابن ملك)

(٨) وهما العنان والمفاوضة. (ابن ملك)

(٩) سقط في ب.

(١٠) أي يدفع المال مضاربة. وأما لو أخذ مضاربة، فإن كان ليتصرف فيما ليس من جنس تجارتها فهو له خاصة. وإن كان ليتصرف فيما كان من جنس تجارتها أو مطلقاً حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركاً بينهما كذا في المحيط. (ابن ملك)

(١١) ويستقرض ويستأجر؛ لأن كلاهما من توابع التجارة، ولكن أحد شريكي العنان ليس له أن يرهن ويرتهن وكان لأحد المفاوضين ذلك؛ لأنه كان يملك الإيفاء والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة، فيملكه حكماً ولا كذلك شريك العنان.

وفي المحيط: لو اشترى أحد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتها. وأشهد عند الشراء أنه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما؛ لأن كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتها في النصف بمنزلة الوكيل بشراء العين والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك أن يشتري لنفسه إذا لم يشتري بالعرض أو بخلاف جنس الثمن الذي ساء الموكل فكذا هذا. ولو اشترى شيئاً ليس من جنس تجارتها فهو له خاصة. ولو قال أحدهما: فيما باعه الآخر جاز الإقالة؛ لأنها بمعنى البيع في تحصيل الربح؛ لأنه يتحقق بالبيع وبالإقالة أخرى. (ابن ملك)

(١٢) أي الوكيل؛ لأنه قبض المال بإذن مالكة. (ابن ملك)

(١٣) المتحدان في العمل. (ابن ملك)

(١٤) وهذه شركة الصنائع مر الخلاف في جوازها مع الشافعي. (ابن ملك)

(١٥) وقال زفر: لا يجوز لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه. (ابن ملك)

(١٦) لأن هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة فيصح التفاوت في بدله. (ابن ملك)

(١٧) أي الشريكين في الصنائع. (ابن ملك)

أحدهما^(١) فَيُطَالَبُ كُلُّ مَنِهما بالعمل^(٢) وَيُطَالَبُ^(٣) بِالْأَجْرِ^(٤).
وَلَوْ أَقْرَأَ أَحَدُ قَصَّارَيْنِ أَنَّهُمَا قَبْضًا الثَّوْبِ^(٥) وَأَنْكَرَ الْآخَرُ يُفْذَهُ (س)^(٦) عَلَيْهِمَا^(٧)
وخصه (م) به^(٨).

وتتعدّد شركة الوجوه على الوكالة^(٩) ويقتسمان الربح على قدر المشتري^(١٠) ولا
تصحّ الشركة في الاحتطاب^(١١) والاصطياد^(١٢) وَلَوْ أَعَانَ أَحَدُهُمَا^(١٣) فَاسْتَحَقَّ^(١٤) أَجْرُ
مِثْلِهِ^(١٥) يَحْكُمُ (س) له^(١٦) بنصف قيمة الحاصل^(١٧) لا بالغاً ما بَلَغَ (م)^(١٨) وَيُؤَدِّي

-
- (١) لأنه تقبله لنفسه بالأصالة ولشريكه بالوكالة. (ابن ملك)
(٢) لأن العمل هنا كالثمن في الشركة في المال، فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل لكن رجوعه، إنما أمكن قبل العمل إذ بعد الفراغ منه امتنع تضمينه. (ابن ملك)
(٣) بكسر اللام. (ابن ملك)
(٤) أي لكل منهما أن يطلب أجره العمل والدافع إلى أيهما دفع برئ. (ابن ملك)
(٥) للقسارة. (ابن ملك)
(٦) أي أبو يوسف الإقرار. (ابن ملك)
(٧) لأنهما مستويان في ضمان الشركة والعين مضمونة في يدهما. (ابن ملك)
(٨) أي محمد الإقرار بالمقر كإقرار أحد شريكي العنان بدين. (ابن ملك)
(٩) لما سبق بيانه في العنان. (ابن ملك)
(١٠) إذا شرط أن يكون المشتري بينهما نصفين أو أثلاثاً، فالربح يكون كذلك ولو شرط أن يكون الربح لأحدهما أزيد من قدر المشتري، فالشرط باطل لا في استحقاق الربح في هذه الشركة بالضمان والضمان بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وذا غير جائز بخلاف العنان. فإن استحقاق الربح ثمة باعتبار العمل لا باعتبار المال. (ابن ملك)
(١١) أي في قطع الخطب. (ابن ملك)
(١٢) لأن الوكيل غير جائز فيهما لما سبق في أوائل الكتاب. (ابن ملك)
(١٣) أي شريكي الاحتطاب أو الاصطياد، الشريك الآخر. (ابن ملك)
(١٤) العين. (ابن ملك)
(١٥) لفساد عقد الشركة. (ابن ملك)
(١٦) أي أبو يوسف للمعين. (ابن ملك)
(١٧) من الخطب والصيد؛ لأنه رضي به كما لا يتجاوز عن المسمى في الإجارة الفاسدة. (ابن ملك)
(١٨) يعني قال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ؛ لأن قيمة الخطب مجهولة والرضا بالمجهول لغو، فيسقط وضع في إعانة أحدهما؛ إذ لو أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل وإن أخذه معاً، فهو بينهما نصفان من الحقائق. (ابن ملك)

صاحبُ البغلِ أجرهَ مثلُ الراويةِ^(١) وبالعكسِ^(٢) ويُجعلُ الربحُ في الشركةِ الفاسدةِ على قدرِ المالِ^(٣).

وإذا ماتَ أحدهما^(٤) أو ارتدَّ^(٥) [٤٠/ب] وحكَمَ^(٦) بلحاظه بطلتْ^(٧) وليسَ لأحدهما أنْ يُؤدِّيَ زكاةَ مالِ الآخرِ إلا بإذنه^(٨) فإنْ أذنَ^(٩) فأدَّى بعدَ أدائه^(١٠) فهو ضامنٌ (ح)^(١١) مطلقاً^(١٢). وقالوا: إنْ علِمَ^(١٣).

(١) إن عمل. (ابن ملك)

(٢) يعني إذا اشترك صاحب بغل وصاحب راوية ليستقي عليه الماء ويكون الكسب بينهما فسد الشركة لانعقادهما على إحراز المباح ويكون الكسب لمن استقي؛ لأنه هو المحرز، فإن كان هو

صاحب بغل يؤدي أجره مثل الراوية وإن كان صاحب راوية يؤدي أجره مثل بغل. (ابن ملك)

(٣) فيبطل شرط نضله لأحدهما؛ لأن العقد لما فسد، فسد ما هو المشروط فيه، فيبقى الاستحقاق بقدر المال. (ابن ملك)

(٤) أي أحد الشريكين. (ابن ملك)

(٥) ويحق بدار الحرب. (ابن ملك)

(٦) القاضي. (ابن ملك)

(٧) الشركة لبطلان الوكالة الكائنة في ضمنها سواء علم الشريك موت شريكه أو لا؛ لأنه عزل حكمي بخلاف العزل القصدي، فإنه موقوف على العلم. (ابن ملك)

(٨) لأنه نائب عن صاحبه في التجارة لا في أداء الزكاة. (ابن ملك)

(٩) صاحبه أن يؤدي الزكاة. (ابن ملك)

(١٠) أي أداء شريكه. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ. أي المؤدي الثاني عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٢) أي علم بأداء الأول أو لا. (ابن ملك)

(١٣) أداء صاحبه فأداها ضمن وإلا فلا وكذا إن أديا معاً ضمن كل منهما نصيب شريكه مطلقاً وعندهما إن علم وقعت هذه المسألة مكررة، فإنها مذكورة في باب الزكاة قبل فصل صدقة الإبل

والدليل من الطرفين مذكورة هناك. (ابن ملك)

كتاب المضاربة^(١)

وَتُعَقَّدُ عَلَى الشَّرْكََةِ فِي الرِّبْحِ^(٢) بِمَالٍ مِنْ أَحَدِهِمَا وَالْعَمَلِ^(د) (د)^(٣) مِنَ الْمَضَارِبِ وَإِنْ شَرَطَ^(د) (د)^(٤) كُلَّهُ^(٥) لِلْعَامِلِ كَانَ^(٦) قَرْضًا أَوْ لِرَبِّ الْمَالِ (د)^(٧) كَانَ بَضَاعَةً وَإِذَا قَبِضَ^(د) (د)^(٨) الْمَالَ كَانَ أَمِينًا^(٩) فَإِذَا تَصَرَّفَ^(د) (د)^(١٠) كَانَ وَكِيلًا^(١١) فَإِذَا رِبِحَ^(د) (د)^(١٢) صَارَ شَرِيكًا^(١٣) فَإِنْ فَسَدَتْ^(د) (د)^(١٤) كَانَ أَجِيرًا^(١٥) وَإِنْ خَالَفَ^(د) (د)^(١٦) كَانَ غَاصِبًا^(١٧) وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَا تَصِحُّ بِهِ الشَّرْكََةُ^(١٨) وَلَوْ قَالَ يَبِغْ^(د) (د)^(١٩) هَذَا الْعَرَضَ وَاعْمَلْ فِي ثَمَنِهِ^(٢٠) أَوْ

(١) وهي من الضرب في الأرض وهو السير، قال الله تعالى : ﴿وَأَخْرُوجُوا يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ﴾ [الآية ٢٠ من سورة المزل] أي يسرون للتجارة، وفي الشرع عبارة عن دفع المال إلى الغير؛ ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطاً سمي العقد بها؛ لأن المضارب يسير لطلب الربح غالباً لما روي أن العباس دفع ماله مضاربة، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه وأجمع الصحابة على ذلك. (ابن ملك)

(٢) ويثبت الاستحقاق فيه. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ، ب.

(٤) سقط في أ، ب.

(٥) أي كل الربح. (ابن ملك)

(٦) المال كله. (ابن ملك)

(٧) سقط في ب. أي إن شرط كله لرب المال. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ. المضارب. (ابن ملك)

(٩) لأنه قبضه بأمر مالكة لا على وجه البذل كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالمرهون. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ، ب. المضارب فيه. (ابن ملك)

(١١) لأن تصرفه مضاف إلى أمر المالك. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) لاستحقاقه جزء من الربح بالعمل. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ، ب. المضاربة. (ابن ملك)

(١٥) لأن المضاربة عامل لرب المال وما شرط له كالأجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الإجارة. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ. المضارب رب المال فيما شرطه. (ابن ملك)

(١٧) لوجود التعدي منه على غيره. (ابن ملك)

(١٨) فلا تجوز المضاربة في الاحتطاب ولا في غيره من المباحات؛ لأن المضاربة متضمنة للوكالة والمباح لا يقبل التوكيل فيه لما مر بيانه في الشركة. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ، ب.

(٢٠) مضاربة. (ابن ملك)

أَقْبِضُ^(١) مَالِي عَلَى فَلَانٍ^(٢) وَاعْمَلْ بِهِ جَارَ^(٣) لَا بِالْدينِ^(٤) الَّذِي عَلَيْكَ^(٥) وَيُشْتَرَطُ^(٦) شُيُوعُ الرِّيحِ^(٧) فَلَوْ شَرِطَ لِأَحَدِهِمَا دِرَاهِمُ مُسَمَّاةٍ فَسَدَتْ^(٨) فَيَكُونُ الرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ^(٩) وَالْمَالِ^(د) أَمَانَةٌ^(١٠) وَلِلْمُضَارِبِ^(د) أَجْرٌ مِثْلُهُ^(١٢) فَيَحْكُمُ^(س) بِهِ^(١٣) إِنْ رِيحٌ^(١٤) وَيَمْنَعُ^(س) مَجَاوِزَةَ الْمَشْرُوطِ^(١٦) وَخَالَفَهُ^(م) فِيهِمَا^(١٧) وَيُشْتَرَطُ^(١٨) التَّسْلِيمُ^(١٩) إِلَى

(١) أي لو قال أقبض. (ابن ملك)

(٢) من الدين. (ابن ملك)

(٣) لأن المضاربة في المسألة الأولى: أضيفت إلى ثمن العوض وثمنه مما يصح فيه المضاربة. وفي المسألة الثانية: أضيفت إلى زمان القبض والدين إذا قبض صار عيناً، فيجوز. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) أي لو قال: اعمل الذي لي عليك لا تجوز اتفاقاً أما عند أبي حنيفة فلبناؤه على أصله من أن التمليك بالشراء بما له عليه لا يصح؛ لأن الدراهم متعينة في الوكالة، فيكون الدين متعيناً بأن يشتري به وهو غير متصور، فيفسد فيقع الشراء للمأمور، فلا تصح المضاربة. وأما عندهما فلبنائهما على أصلهما من أن التوكيل بالشراء بما له عليه صحيح؛ لأن الدراهم المنقودة لا يتعين، فأولى أن لا يتعين حال كونها في الذمة، فيكون أمره بالشراء مطلقاً، فيصح فيكون المشتري واقعاً للموكل، فيصير المضاربة بعد ذلك مضاربة في العروض، فلا تصح. (ابن ملك)

(٦) في صحة المضاربة. (ابن ملك)

(٧) بينهما بأن يكون أثلاثاً أو منصفاً ونحوهما. (ابن ملك)

(٨) المضاربة؛ لأنه قد يحصل فيها ذلك القدر، فينقطع الشركة في الربح. (ابن ملك)

(٩) لأنه ثماء ملكه. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) في يد المضارب كما لو كان العقد صحيحاً. (ابن ملك)

(١٢) لأنه لم يرض بالعمل مجاًناً ولا سبيل إلى المسمى المشروط لفساده، فيصار إلى أجر المثل. (ابن ملك)

(١٣) أي أبو يوسف بأجر المثل. (ابن ملك)

(١٤) وإلا فلا؛ لأنه إذا لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئاً، فكذا في الفاسدة. (ابن ملك)

(١٥) أي أبو يوسف أيضاً. (ابن ملك)

(١٦) أي ما شرط للمضارب من الربح وهو إن كان مجهولاً في الحال، لكنه يصير معلوماً عند الحصول مثلاً إذا شرط للمضارب ثلث الربح وكان ثلاثين درهماً فثلثه صار معلوماً وهو عشرة وأجر مثله إذا كان زائداً على العشرة لا يتجاوز عنها. (ابن ملك)

(١٧) أي قال محمد: يجب الأجر وإن لم يربح بالغاً ما بلغ؛ لأن تسليم العمل وجد منه، فيستحق

الأجر. (ابن ملك)

(١٨) في الصحة المضاربة. (ابن ملك)

(١٩) أي تسليم المال. (ابن ملك)

المضارب^(١) فإذا أطلق المضاربة^(٢) باع المضارب واشترى ورهن^(٣) (د) واسترهن^(٤) (د) وأبضع وأودع (د) ووكل (د)^(٥) وسافر وأجر (د) واستأجر (د)^(٦) ولا يضارب^(٧) إلا بإذن^(٨) أو تفويض (د)^(٩) ولا يُقرض (د) ولا يهب (د) ولا يتصدق (د) إلا بتنصيب^(١٠) وإن خصها^(١١) ببلدة أو سلعة^(١٢) أو معاملي (د)^(١٣) لم يتجاوز ذلك^(١٤) أو بمدة^(١٥)

(١) والتخلية أيضاً حتى لو لم يسلمه، فاشترى المضارب به، فربح يكون الربح كله لرب المال أو سلمه وشرط فيه أن يعمل رب المال تفسد المضاربة لانعدام التخلية، فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الأب أو الوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز؛ لأنهما من أهل أن يأخذوا من مال الصغير مضاربة بأنفسهما، فجاز اشتراط العمل عليهما ولو شرط عمل الصغير لم يجز؛ لأنه مالك وكذا الماذون فلو دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز؛ لأن اليد المتصرفه ثابتة له فنزل منزلة المالك كذا في المحيط. (ابن ملك)

(٢) أي لم يقيدها ببلد ولا بعمل في نوع مخصوص. (ابن ملك)

(٣) في أ: أرهن.

(٤) زاد في أ: إلا بإذن أو تعويض.

(٥) سقط في أ، ب.

(٦) لأن الربح لئما يحصل بالتجارة وكل ذلك من صنيع التجار. (ابن ملك)

(٧) أي لا يدفع المضارب المال مضاربة. (ابن ملك)

(٨) أي بأن أذن له رب المال عليه صريحاً. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ. بأن يقول له رب المال: اعمل برأيك في المال؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله إلا بالتنصيب عليه أو بالتفويض المطلق إليه كما أن الوكيل ليس له أن يوكل غيره إلا بما قلنا. فإن قلت: جاز للمكاتب أن يكتب وللمأذون أن يأذن وللمستعير أن يعير فكيف يضمن هذه العقود أمثالها؟ قلت: إنهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة، فالمكاتب والمأذون متصرف لنفسه والمستعير مالك للمنفعة. (ابن ملك)

(١٠) زاد في ب: د. فقط والتفويض لا يتناول هذه الأشياء؛ لأن الغرض منه التعميم فيما هو عادة التجار في الاسترباح وهذه الأشياء بنزع محض فلا يتناولها. (ابن ملك)

(١١) أي رب المال المضربة. (ابن ملك)

(١٢) معينتين. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ. أي بمعاملة عامل بعينه. (ابن ملك)

(١٤) أي المضارب عما عينه؛ لأن المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ولو تجاوز عنه يكون متعدداً، فيضمن المال ويكون ما في يده مع ربحه له. (ابن ملك)

(١٥) أي لو خصها بوقت معين. (ابن ملك)

بَطَّلَتْ^(١) بِمَضِيِّهَا^(٢) وَلَا يُزَوِّجُ^(٣) عَبْدًا وَلَا أَمَةً^(٤) وَلَا يَشْتَرِي^(٥) مَنْ يَعْتِقُ عَلَى الْمَالِكِ^(٦) فَإِنْ فَعَلَ^(٧) ضَمِنَ^(٨) وَلَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ^(٩) إِنْ كَانَ رِبْحٌ^(١٠) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ^(١١) فَاشْتَرَى^(١٢) فَازْدَادَتْ الْقِيَمَةُ^(١٣) عَتَقَ نَصِيْبَهُ^(١٤) وَسَعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَةِ نَصِيْبِ رَبِّ الْمَالِ^(١٥) وَلَوْ اشْتَرَى بِالْأَلْفِ الْمَضَارِبَةَ عُزُوضًا وَاقْتَرَضَ مِائَةً لِحَمْلِهَا^(١٦) فَلَهُ (ح) بَيْعُهَا^(١٧) مُرَابَحَةً عَلَى الْكُلِّ^(١٨) وَحَصَةُ [١/٤١] الْمِائَةِ لَهُ (ح)^(١٩). وَقَالَ: عَلَى

(١) المضاربة. (ابن ملك)

(٢) لأن التقييد بالزمان مفيد لتقييده بالمكان. (ابن ملك)

(٣) المضارب. (ابن ملك)

(٤) من مال المضاربة؛ لأن ذلك ليس من التجارة. (ابن ملك)

(٥) بمال المضاربة. (ابن ملك)

(٦) أي على رب المال بقرابة أو يمين كالحلوف؛ لأن الغرض من هذه العقد الاسترباح بتكرار التجارة وهذا الشراء ينافيه. (ابن ملك)

(٧) اشترى من يعتق عليه. (ابن ملك)

(٨) لأنه صار مشترياً لنفسه وناقداً ثمنه من مال المضاربة. (ابن ملك)

(٩) أي لا يشتري من يعتق على المضارب. (ابن ملك)

(١٠) في مال المضاربة؛ لأن نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب رب المال، فينافي ما هو المقصود.

وفي التبيين: المراد من كون الربح في المال أن يكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أو لا؛ لأنه إذا كان قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب، بل يجعل مشغولاً برأس المال حتى إذا كان رأس المال ألفاً وصار عشرة آلاف، ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمه ألف أو أقل لا يعتق عليه؛ لأن كل واحد مشغول برأس المال، وإذا زادت قيمته حتى صارت أكثر من رأس المال عتق نصيب المضارب؛ لأنه ملك بعض قربه فوجب أن يعتق بقدره ولم يضمن لرب المال شيئاً؛ لأنه لا صنع له فيه ويسعى العبد في نصيب رب المال. (ابن ملك)

(١١) في المال ربح. (ابن ملك)

(١٢) في أ: فاشتره. من يعتق عليه. (ابن ملك)

(١٣) أي قيمة ما اشتره. (ابن ملك)

(١٤) لأنه ملك بعض قربه ولا ضمان عليه؛ لأنه لا صنع له في زيادة القيمة. (ابن ملك)

(١٥) لاحتباس المالية عنده. (ابن ملك)

(١٦) أي ليكون أجرة لحمل العروض. (ابن ملك)

(١٧) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٨) أي على ألف ومائة. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ. يعني يقسم الربح على أحد عشر سهماً عشرة أسهم من ذلك حصة المضاربة على ما شرطاً وسهم واحد للمضارب والكراء في ماله.

اعلم أن ما يفعله المضارب أنواع:

الألف^(١) وَلَوْ تَصَرَّفَ بِمَا تُهَيَّ عَنْهُ^(٢) فَاجْازَ^(٣) لَمْ يُجِزْهُ (ك)^(٤) وَلَوْ ادَّعَى^(٥) التَّقْيِيدَ^(٦) وَالْمُضَارِبُ الْإِطْلَاقَ جَعَلْنَا (ز) الْقَوْلَ لَهُ^(٧) لَا لِلأَوَّلِ^(٨) وَلَوْ بَاعَ^(٩) مِنْ رَبِّ الْمَالِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ^(١٠) أَجْزَأَهُ (ز)^(١١) أَوْ دَفَعَ^(١٢) الْمَالَ إِلَيْهِ^(١٣) مُضَارِبَةً حَكَمْنَا (ز) بَبَقَاءِ^(١٤) الْأَوَّلَى لَا بَانْفَسَاخِهَا^(١٥) وَلَوْ دَفَعَ^(١٦) الْمَالَ^(١٧) مُضَارِبَةً بغير

نوع مملكه بمطلق المضاربة: وهو ما يكون من توابعها كالتوكيل بالبيع والاستئجار والشراء والإيداع وغيرها.

ونوع لا يملكه بمطلقها: بل يملكه إذا قيل له: اعمل برأيك كدفع المال مضاربة وشركة المضارب مع غيره وشركة عنان.

ونوع لا يملكه: إلا أن ينص عليه رب المال كالأستقراض لقصارة متاع المضاربة ونقله والعق والإقراض. وإذا كان كذلك صار مستقرضاً المائة لنفسه، فيكون حصة ذلك من الربح خاصة له. (ابن ملك)

(١) يبيعها مرابحة لا غير والربح كله على المضاربة. (ابن ملك)

(٢) أي إن اشترى المضارب ما نهى رب المال عنه ثم باعه. (ابن ملك)

(٣) رب المال تصرفه. (ابن ملك)

(٤) فيكون ما اشتراه للمضارب وريحه أيضاً. وقال مالك: يجوز، فيكون المال والرب على المضاربة؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن له في الابتداء. (ابن ملك)

(٥) رب المال. (ابن ملك)

(٦) أي تفسد عقد المضاربة بنوع أو بمكان. (ابن ملك)

(٧) أي للمضارب؛ لأن الأصل في المضاربة الإطلاق، ورب المال يدعي القيد العارض عليه وهو ينكره. (ابن ملك)

(٨) أي قال زفر: القول لرب المال؛ لأن المضارب يدعي وجود الإذن منه ورب المال ينكره، وإن أقاما البينة أخذ البينة رب المال وقت أحدهما أو لم يوقت وإن وقتا يوحذ بيينة صاحب الوقت الأخير. وإن ادعى كل واحد نوعاً فالقول لرب المال كذا في المحيط. (ابن ملك)

(٩) المضارب. (ابن ملك)

(١٠) أي يمال المضاربة. (ابن ملك)

(١١) وقال زفر: لا يجوز؛ لأن ما اشتراه المضارب مال لرب المال وشراء الإنسان مال نفسه باطل. (ابن ملك)

(١٢) المضارب. (ابن ملك)

(١٣) أي مال المضاربة إلى رب المال. (ابن ملك)

(١٤) المضاربة. (ابن ملك)

(١٥) أي قال زفر: يفسخ العقد الأول. (ابن ملك)

(١٦) المضارب. (ابن ملك)

(١٧) إلى آخر مضاربة. (ابن ملك)

إِذْنٌ^(١) فَالْأَوَّلُ^(٢) ضَامِنٌ^(٣) (ح) إِنْ رِيحٌ^(٤) الثَّانِي. وَقَالَا: إِنْ عَمِلَ^(٥) وَمَا ضَمَّنَاهُ (ز) بِنَفْسِ التَّسْلِيمِ^(٦) وَقِيلَ (د) ^(٧): يَتَخَيَّرُ^(٨) فِي تَضْمِينِ أَحَدِهِمَا شَاءَ^(٩) وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ^(١٠) الْمَالُ، وَقَالَ: مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ وَأَذْنُ لَهُ^(١١) أَنْ يَضَارِبَ فَضَارِبَ بِالثُّلُثِ^(١٢) كَانَ نِصْفُ الرِّيحِ لِرَبِّ الْمَالِ^(١٣) وَالسُّدُسُ لِلْأَوَّلِ وَالثُّلُثُ لِلثَّانِي^(١٤) أَوْ قَالَ^(١٥): فَلِي نِصْفُهُ^(١٦) فَضَارِبَ بِالنِّصْفِ فَلَا شَيْءَ لَهُ^(١٧) أَوْ بِالثُّلُثَيْنِ^(١٨) ضَمِنَ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي قَدَرُ سُدُسٍ

(١) أي بغير إذن رب المال فهلك المال في يد الثاني. (ابن ملك)

(٢) أي المضارب الأول. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة المال لرب المال. (ابن ملك)

(٤) المضارب. (ابن ملك)

(٥) لأن مجرد الدفع إلى الثاني إيداع في الحقيقة، فلا يخالف به رب المال، ولأنما يخالفه إذا تقرر الثانية صحيحة بالعمل فيه. (ابن ملك)

(٦) أي تسليم المال إلى الثاني. وقال زفر: يضمن به؛ لأن هذا الدفع لم يكن على وجه الإيداع، بل كان على وجه المضاربة وهو غير مأذون فيه فصار به مخالفاً. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) رب المال. (ابن ملك)

(٩) من الأول والثاني اتفاقاً أورده بلفظ قيل لإشارة إلى قول آخر وهو المضارب الثاني ينبغي أن لا يضمن عند أبي حنيفة؛ لأن مودع المودع كان لا يضمن عنده، لكن القول بالتخيير أشهر والفرق له أن مودع المودع كان يقبضه لنفع الأول وههنا المضارب الثاني قبض لنفع نفسه بغير إذن مالكة، فيضمن، فإن ضمن الأول صحت المضاربة بين الأول والثاني على ما شرطاً، ولكن الربح لم يطب للأول؛ لأنه ملك رأس المال بالضمان مستنداً إلى حين مخالفته، فلا يخلوا عن نوع خبث لكونه ثابتاً من وجه دون وجه ويطيب الربح للثاني؛ لأنه لا خبث في عمله وإن ضمن الثاني يرجع على الأول؛ لأنه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه بما لحقه من العقد. (ابن ملك)

(١٠) أي رب المال إلى المضارب. (ابن ملك)

(١١) سقط في ب.

(١٢) أي أعطى المال إلى آخر على أن يكون ثلث الربح للمضارب الثاني. (ابن ملك)

(١٣) لأنه شرط لنفسه نصف الربح من جميع ما رزق الله. (ابن ملك)

(١٤) لأن المضاربة الثانية صحيحة لكونها بإذن رب المال، فيكون ثلث جميع الربح للمضارب الثاني، فلم يبق للمضارب الأول إلا السدس. (ابن ملك)

(١٥) رب المال حين الدفع ما رزق الله بيننا. (ابن ملك)

(١٦) وأذن له أن يضارب. (ابن ملك)

(١٧) أي للمضارب الأول؛ لأن نصف الربح لرب المال والنصف الآخر للمضارب الثاني. أقول: لو قال أو ضارب بالنصف كان أحصر؛ لأن كون نصف المرزوق لرب المال كان معلوماً ممّا سبق. (ابن ملك)

(١٨) أي لو شرط المضارب للمضارب الثاني الثلثين. وقد شرط رب المال لنفسه النصف. (ابن ملك)

الريح^(١) أَوْ قَالَ: مَا رَزَقَكَ اللَّهُ^(٢) أَخَذَ الثَّانِي الثُّلْثَ وَاقْتَسَمَ^(٣) الْأَوَّلُ وَرَبُّ الْمَالِ مَا بَقِيَ^(٤) وَيُجِيزُ^(٥) (س) لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَزِيدَ فِي الرِّيحِ^(٦) بَعْدَ الْقِسْمَةِ^(٧) كَالْعَكْسِ^(٨) (د) وَخَالَفَهُ^(٩) وَلَوْ ضَارَبَ مَنْ اسْتَأْجَرَهُ^(١٠) حَوْلًا^(١١) (د) بِالنِّصْفِ^(١٢) (د) يَعْطِيهِ^(١٣) (س) الْأَجْرَ^(١٤) وَيَجْعَلُ^(١٥) (س) الرِّيحَ لِرَبِّ الْمَالِ وَأَعْطَاهُ^(١٦) مَا شَرَطَ لَهُ^(١٧) وَلَا تُفْسَخُ^(١٨) (د) الْإِجَارَةُ^(١٩).

- (١) لأنه شرط للثاني سلامة الثلثين من الريح، فاعتبر به في ضمن العقد، فيغرم الأول قدر السدس لئيم له الثلثان. (ابن ملك)
- (٢) يعني لو قال رب المال حين الدفع: ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فضارب بالثلث. (ابن ملك)
- (٣) المضارب. (ابن ملك)
- (٤) من ثلثي الريح نصفين؛ لأنه خاطبه بكاف الخطاب، فيكون الحاصل للمضارب نصفين وفي المسألة الأولى كان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الريح فافترقا. (ابن ملك)
- (٥) أبو يوسف. (ابن ملك)
- (٦) على قدر نصيب المضارب. (ابن ملك)
- (٧) أي قسمة الريح. (ابن ملك)
- (٨) أي كما جاز الحط. يعني اقتسم رب المال والمضارب الريح وأخذ رب المال رأس ماله، فقال المضارب: إنك قد غبتني فزاده سلس الريح أو قال رب المال: قد غبتني فنقص المضارب من حقه سلس الريح، فهذا جائز لازم عند أبي يوسف ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك أي بما حصل لكل واحد منهما بسبب الحط والزيادة فرب المال حصل له سلس آخر يحط المضارب، فيرجع به على المضارب والمضارب حصل له سلس من زيادة رب المال فرجع على رب المال. (ابن ملك)
- (٩) أي قال محمد: يجوز الحط دون الزيادة من المبسوط، فالخط جائز اتفاقاً. ولهذا وضع في الزيادة دون الحط من الحقائق. (ابن ملك)
- (١٠) في أ: من استأجر.
- (١١) سقط في أ، ب. يعني إذا استأجر رب المال رجلاً سنة ليشتري له البر، فدفع إليه في هذه المدة مالاً مضاربة بالنصف، فعمل وقع فيه. (ابن ملك)
- (١٢) في أ، ب: س. أي أبو يوسف ذلك الأجر. (ابن ملك)
- (١٣) المشروط. (ابن ملك)
- (١٤) زاد في أ، ب: م. محمد. (ابن ملك)
- (١٥) في المضاربة. (ابن ملك)
- (١٦) سقط في أ.
- (١٧) اتفاقاً، فيسقط من الأجرة مقدار مدة عمله في المضاربة. (ابن ملك)

فصل [في نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة]

ولا يُنفَقُ (د) ^(١) المضارب ^(٢) مِنْ الْمَالِ وهو (د) ^(٣) فِي مَصْرِهِ (د) ^(٤) أَوْ مَصْرٍ ^(٥) اتَّخَذَهُ دَاراً ولا فِي الْفَاسِدَةِ (د) ^(٦) فَإِنْ سَافَرَ (د) ^(٧) وَلَوْ يَوْمًا ^(٨) لِيَعْمَلَ فِيهِ أَنْفَقَ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ (د) وَمَنْ يَخْدُمُهُ (د) ^(٩) وَأَخْرَجَ (د) ^(١٠) مَا لَا بَدَّ مِنْهُ فِي الْعَادَةِ ^(١١) بِالْمَعْرُوفِ ^(١٢) فَإِنْ تَجَاوَزَ (د) ^(١٣) ضَمِنَ ^(١٤) فَإِنْ ^(١٥) سَافَرَ (د) ^(١٦) بِمَالِهِ وَمَالِ الْمَضَارِبَةِ أَوْ خَلَطَهُ ^(١٧) بِإِذْنٍ ^(١٨) أَوْ ^(١٩) بِمَالَيْنِ لِرَجُلَيْنِ أَنْفَقَ بِالْحِصَّةِ وَإِذَا قَدِمَ (د) ^(٢٠) رَدَّ مَا فَضَّلَ مِنْ كَسْوَةٍ

(١) سقط في أ.

(٢) على نفسه. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ، ب.

(٤) الذي ولد فيه؛ لأن نفقته إنما كانت منه لاحتباسه نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصره غير

محتبس؛ لأنه ساكن فالسكنى الأصل. (ابن ملك)

(٥) زاد في أ، ب: د.

(٦) سقط في أ. أي لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة؛ لأنه يكون فيها أجيراً والأجير لا

يستوجب النفقة. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) أي لو كان سفره قدر يوم فصاعداً وفيه إشارة إلى أنه لو خرج إلى موضع يمكنه أن يرجع إلى

منزله فلا نفقة له فهو في حكم مصره. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ. وإن لم يتفق له شراء المتاع في ذلك السفر. وفي الكافي: بخلاف الشريك، فإنه لا

ينفق على نفسه من مال الشركة؛ لأنه لم يجر التعارف به وعن محمد أن الشريك ينفق من مال

الشركة. (ابن ملك)

(١٠) من مال المضاربة. (ابن ملك)

(١١) أي عادة التجار كعلف دابة الركوب وأجرة غسل الثياب والحمام والحلاق. (ابن ملك)

(١٢) أي بلا إسراف. (ابن ملك)

(١٣) عما هو المعتاد المعروف بين التجار. (ابن ملك)

(١٤) لاتتفاء الإذن. (ابن ملك)

(١٥) في ب: فلو، في أ: لو.

(١٦) سقط في أ.

(١٧) أي خلط ماله بمال المضاربة. (ابن ملك)

(١٨) رب المال. (ابن ملك)

(١٩) سافر. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في أ. المضارب.. (ابن ملك)

وطعام إلى المال^(١) وتَبْطُلُ^(٢) بِمَوْتِ رَبِّ الْمَالِ^(٣) وَبِرِدَّتِهِ وَلِحَاقِهِ^(٤) وَبِمَوْتِ الْمَضَارِبِ^(٥) دُونَ رِدَّتِهِ^(٦).

وَلَا يَنْعَزِلُ^(٧) بِعَزْلِهِ مَا لَمْ يَعْلَمْ^(٨) وَإِذَا عَلِمَ^(٩) فَإِنْ جَاسَ^(١٠) رَأْسَ الْمَالِ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ وَإِلَّا^(١١) جَعَلَهُ مِنْ جَنْسِهِ^(١٢) وَامْتَنَعَ مِنْ [٤١/ب] التَّصَرُّفِ^(١٣) وَإِذَا افْتَرَقَا فِي الْمَالِ دِيُونُ^(١٤) وَرِبْحٌ أُجْبِرَ^(١٥) عَلَى الْاِقْتِضَاءِ^(١٦) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ وَكُلُّ^(١٧) رَبِّ الْمَالِ فِيهِ^(١٨) وَيُصَرَّفُ الْهَالِكُ^(١٩) إِلَى الرِّبْحِ^(٢٠) فَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ^(٢١) لَمْ يَضْمَنْ

(١) لأن الاستحقاق أمر ينتهي بانتهاء السفر وهذا كالغازي، فإن له أن يأكل ويعلف دابته من الغنيمة وإن بقي شيء من ذلك يرد إليها. (ابن ملك)

(٢) المضاربة. (ابن ملك)

(٣) لأن تصرف المضارب كان بإذنه، فإذا مات بطل الإذن. (ابن ملك)

(٤) بدار الحرب؛ لأنه كالموت حتى يقسم تركته. (ابن ملك)

(٥) لأنه كالوكيل وموت الوكيل يبطل للوكالة. (ابن ملك)

(٦) سقط في ب. أي ردة المضارب، فإنها لا تبطل المضاربة؛ لأن تصرف المرتد إنما يتوقف في أملاكه ومال المضاربة ليس ملكاً له، فيصح تصرفه فيه؛ لأن له عبارة وبصارة في التجارة. (ابن ملك)

(٧) المضارب. (ابن ملك)

(٨) عزله حتى لو باع المضارب واشترى بعد عزل رب المال قبل علمه به جائز؛ لأنه لو انعزل بلا علمه لتضرر؛ لأن الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مدفوع شرعاً. (ابن ملك)

(٩) المضارب عزله. (ابن ملك)

(١٠) أي ما في يده من المال. (ابن ملك)

(١١) أي إن لم يكن مجانساً بأن كان عروضاً. (ابن ملك)

(١٢) يبيعها؛ لأن قسمة الربح إنما يكون بعد تعرف رأس المال ولا وصول إليه إلا بالبيع ولو كان المال دنائير ورأس المال دراهم فله أن يبيعها بجنسها استحساناً. (ابن ملك)

(١٣) أي تصرف رأس المال. (ابن ملك)

(١٤) على الناس. (ابن ملك)

(١٥) المضارب. (ابن ملك)

(١٦) أي على طلب الديون؛ لأن الربح في معنى الأجرة فكان أجيراً فيجبر عليه. (ابن ملك)

(١٧) المضارب. (ابن ملك)

(١٨) أي في الاقتضاء. (ابن ملك)

(١٩) من مال المضاربة. (ابن ملك)

(٢٠) لأنه تابع وصرف الهالك إلى التابع أولى كما يصرف الهالك إلى العفو في الزكاة. (ابن ملك)

(٢١) أي الهالك على الربح. (ابن ملك)

المضارب^(١) وَلَوْ اقْتَسَمَا الرِّيحَ قَبْلَ الْفَسْخِ^(٢) ثُمَّ هَلَكَ الْمَالُ^(٣) أَوْ بَعْضُهُ تَرَادُّاً^(٤) لَيْسَتْ فِي الْمَالِكُ مَالَهُ^(٥) فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ^(٦) اقْتَسَمَاهُ وَإِنْ كَانَا فَسَخَا^(٧) ثُمَّ عَقَدَاهَا فَهَلَكَ^(٨) لَمْ يَتَرَادُّاً^(٩).

(١) لأنه أمين ولا ضمان على الأمين. (ابن ملك)

(٢) أي فسخ المضاربة. (ابن ملك)

(٣) كله. (ابن ملك)

(٤) الربح. (ابن ملك)

(٥) أي ليقبض رب المال تمام رأس ماله. (ابن ملك)

(٦) من الربح. (ابن ملك)

(٧) المضاربة. (ابن ملك)

(٨) المال. (ابن ملك)

(٩) الربح الأول؛ لأن المضاربة الأولى انتهت بالفسخ فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاضها.

(ابن ملك)

كتاب الوكالة

لا تصح^(١) إلا أن يكون الموكل مالكا للتصرف^(٢)، وتلزمه الأحكام^(٣)، والوكيل^(٤) يعقل العقد^(٥)، ويقصده^(٦) فإذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلهما جاز^(٧) أو^(٨) صبياً وعبدًا محجورين عاقلين جاز^(٩)، ويتعلق الحقوق^(١٠) بموكلهما^(١١).
وتجوز^(١٢) بكل عقد^(١٣) للموكل مباشرته، وتجوز^(١٤) بالخصومة في سائر الحقوق، وبإيفائها، واستيفائها^(١٥) إلا في الحد والقصاص فلا يجوز^(١٦) استيفاؤهما عند غيبة الموكل^(١٧)، والتوكيل بإثباتهما^(١٨) جائز^(١٩) (ح)، ويخالفه^(٢٠) (س)، وقيل (د):

(١) الوكالة. (ابن ملك)

(٢) لأن التوكيل يستفيد ولاية التصرف منه، فيمتنع أن يستفيدا ممن لا يملكه. (ابن ملك)

(٣) هذا عطف على قوله: «مالكا»، قيد به؛ لأنه لو كان الموكل لا يلزمه الأحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجورين؛ لأن المطلوب من الأسباب أحكامها. (ابن ملك)

(٤) عطف على قوله: «الموكل». (ابن ملك)

(٥) أي يعرف الغبن الفاحش من اليسير. (ابن ملك)

(٦) أي يقصد بالبيع ثبوت الحكم أو الربح إلا الهزل؛ لأنه قائم مقام الموكل، فلا بد أن يكون من أهل العبارة، فلا يصح وكالة الصبي غير العاقل والمجنون. (ابن ملك)

(٧) لوجود الشروط السابقة فيهما. (ابن ملك)

(٨) كل منهما وكل. (ابن ملك)

(٩) لأنهما من أهل العبارة، ولذا ينفذ تصرفهما إذا لَحِقَ الإذن. (ابن ملك)

(١٠) أي حقوق عقدهما. (ابن ملك)

(١١) لا بهما، أما في الصبي فلقصور أهليته. وأما في العبد فلحق سيده، لكن العبد إذا عتق يلزمه تلك الحقوق، والصبي إذا بلغ لا يلزمه؛ لأن العبد كان في نفسه أهلاً للالتزام، وكان المانع فيه حق المولى، وقد زال ذلك والصبي ليس كذلك. (ابن ملك)

(١٢) الوكالة. (ابن ملك)

(١٣) يجوز. (ابن ملك)

(١٤) التوكيل. (ابن ملك)

(١٥) لأن الموكل قد لا يهتدي إلى وجه الخصومة، وإلى طريق الإيفاء والاستيفاء. (ابن ملك)

(١٦) للوكيل. (ابن ملك)

(١٧) لأنهما يندثران بالشبهة، وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوباً بخلاف غيبة الشاهد الأصل حيث لم يكن شبهة رجوعه مانعة؛ لأن الظاهر فيه عدم الرجوع. (ابن ملك)

(١٨) أي بإثبات الحد والقصاص. (ابن ملك)

(١٩) عند أبي حنيفة ثم يستوفي الموكل. (ابن ملك)

(٢٠) أي أبو يوسف أبا حنيفة في هذا الحكم. (ابن ملك)

الخلاف^(١) في الغيبة^(٢)، ورضاء الخصم في التوكيل بالخصومة^(٣) شرط لزوم^(٤) (حد)^(٥) إلا أن يكون الموكل مسافراً^(٦) أو مريضاً^(٧) أو مُحَدَّرَةً^(٨) (د)^(٩)، ولو أقر^(١٠) على موكله في مجلس الحكم اعتبرناه^(١١) (ز)، ولا يشترط^(١٢) (س)^(١٣) المجلس^(١٤)، وجعلنا (ز) الوكيل بالخصومة وكيلاً بالقبض^(١٥)، ويُفتى (د) بقول زفر رحمه الله^(١٦)، والوكيل (د)^(١٧) بقبض الدين وكيلاً (ح) بالخصومة^(١٨)، وقولهما (د)^(١٩) رواية^(٢٠) (ح)^(٢١)، وبقبض العين^(٢٢) (د)^(٢٣) لا يكون وكيلاً بها^(٢٤)، ولو ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم

(١) بينهما. (ابن ملك)

(٢) أي غيبة الموكل؛ لأنه لو كان حاضراً يجوز اتفاقاً. (ابن ملك)

(٣) سواء كان من جانب المدعي أو المدعى عليه. (ابن ملك)

(٤) أي شرط سقوط حق الخصم عند أبي حنيفة فلو لم يرض خصمه بتوكيله يرتد برده. (ابن ملك)

(٥) في أ: د.

(٦) أي غائباً مدة السفر أو مريضاً للسفر. (ابن ملك)

(٧) لا يقدر على المشي. (ابن ملك)

(٨) لم يكن البروز عاقبها، ولا يراها غير محارمها، فحينئذ يجوز بغير رضاء الخصم اتفاقاً، وقالوا: رضاه ليس بشرط. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) الوكيل بالخصومة. (ابن ملك)

(١١) وقال زفر: لا يعتبر؛ لأنه مأمور بالخصومة لا بالإقرار. (ابن ملك)

(١٢) أبو يوسف في صحة إقرار الوكيل بالخصومة على موكله. (ابن ملك)

(١٣) سقط في ب.

(١٤) أي مجلس الحكم، وقالوا: هو شرط. (ابن ملك)

(١٥) لأن تمام الخصومة به، والمالك للشيء مالك لتمامه، وقال زفر: لا يكون وكيلاً بالقبض؛ لأن الخصومة غير القبض. (ابن ملك)

(١٦) لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ، ب.

(١٨) زاد في أ: د. عند أبي حنيفة كالوكيل برد الغصب حتى لو أقام المديون بينة أن صاحب الدين أبرأه واستوفاه قبلت بينته، وقالوا: لا يكون وكيلاً بها. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ، ب.

(٢٠) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢١) سقط في أ.

(٢٢) أي الوكيل بقبض العين. (ابن ملك)

(٢٣) سقط في ب.

(٢٤) أي بالخصومة اتفاقاً، و«بقبض العين» معطوف على قوله «وبقبض الدين»، تقديره: والوكيل

أَمَرَ بالتسليم إليه^(١) فإذا حضر^(٢) فإن صدقه^(٣)، وإلا^(٤) سلّم^(٥) ثانياً^(٦)، ورجع^(٧) على الوكيل إن كان^(٨) في يده^(٩)، وإن هلك^(١٠) (د)^(١١) لم يرجع^(١٢) إلا أن يكون دفعه إليه مضمناً (د)^(١٣) له أو غير مصدق^(١٤) (د)، ولو أنكر^(١٥) الوكالة^(١٦)، [٤٢/أ] وأقر بالدين^(١٧) فتحليفه على نفي العلم^(١٨) ساقط^(١٩) (ح)، ويحلفه^(٢٠) (س)، وهو

بقبض العين لا يكون. (ابن ملك)

(١) أي أمر الحاكم بتسليم الدين إليه. (ابن ملك)

(٢) الغائب. (ابن ملك)

(٣) أي الوكيل فلا كلام فيه. (ابن ملك)

(٤) أي إن لم يصدقه. (ابن ملك)

(٥) الغريم الدين تسليماً. (ابن ملك)

(٦) لأن الغائب لما أنكر التوكيل لم يثبت استيفاء الدين. (ابن ملك)

(٧) الغريم. (ابن ملك)

(٨) ما دفعه إليه قائماً. (ابن ملك)

(٩) لأن غرض الغريم من الدفع التوكيل أن يبرأ ذمته من دين الغائب ولم يحصل. (ابن ملك)

(١٠) في يد الوكيل بلا تعد منه. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ، ب.

(١٢) زاد في ب: د. عليه بشيء؛ لأنه بتصديقه كان معترفاً بأن قبضه حق، فلا يرجع عليه بعد زواله.

(ابن ملك)

(١٣) ذكر في جامع البزدوي معني التضمنين: أن يصدق الغريم الوكيل، وقال: لا آمن من أن يحضر

الغائب، فينكر ويحلف فيضمن فإذا فعل ذلك صار غاصباً. فهل أنت كفيل عنه بما يجب لي عليه؟

فتكفل، فيملك الرجوع بذلك على الوكيل. (ابن ملك)

(١٤) هذا متناول لصورتي السكوت والتكذيب أي أو أن يكون الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة

ودفع إليه على ادعاؤه الوكالة، فحينئذ إن رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل؛

لأنه لم يصدقه في الوكالة، وإنما دفعه إليه على رجاء أن يجيز الغائب فلما حضر ولم يجز انقطع

رجاؤه، فيرجع. (ابن ملك)

(١٥) الغريم. (ابن ملك)

(١٦) عن الغائب في قبض دينه. (ابن ملك)

(١٧) وأراد الوكيل تحليفه على ذلك. (ابن ملك)

(١٨) بوكالته. (ابن ملك)

(١٩) عند أبي حنيفة؛ لأن التحليف حق الخصم، فيكون الوكيل خصماً لم يثبت، فلا يكون له

التحليف. (ابن ملك)

(٢٠) أي قال أبو يوسف: للوكيل تحليفه، فإن حلف الغريم برئ، وإن نكل قضي عليه بالمال. (ابن ملك)

(د) (١) الظاهر (٢) (ح)، ولو ادعاها (٣) بقبض وديعة (٤) لم يُؤمر بدفعها (٥)، وإن صدقه (٦)، وتعلق (٧) حقوق العقد فيما يضاف إلى الوكيل (٨) به (٩) لا بالموكل (١٠) كالبيع، والشراء، والإجارة، والصلح (د) عن إقرار (١١) فيسلم المبيع (١٢)، والتمن (١٣)، ويتسلمهما (١٤)، ويخصم في العيب (١٥)، ولو طلب الموكل الثمن (١٦) من المشتري جاز له المنع (١٧)، والدفع (١٨)، وينقطع عنه (١٩) مطالبة الوكيل إذا دفع (٢٠)، وتعلق (٢١) فيما يضاف إلى الموكل (٢٢) به (٢٣)

(١) سقط في أ.

(٢) لأن الوكيل ادعى على الغريم أمراً لو أقر به يلزمه الدفع، فإذا أنكر يحلف كسائر الدعاوى. (ابن ملك)

(٣) أي الوكالة عن الغائب. (ابن ملك)

(٤) كانت في يد الحاضر. (ابن ملك)

(٥) أي المودع، بدفع الوديعة إلى الوكيل. (ابن ملك)

(٦) في أنه وكيل في قبضها؛ لأن ذلك إقرار بمال الغير، فلا يعتبر بخلاف الدين؛ لأنه كان خالص ماله. (ابن ملك)

(٧) أي يضيف الوكيل إلى نفسه. (ابن ملك)

(٨) أي بالوكيل، وهو متعلق بقوله: «تعلق» وإن باع بحضرة الموكل. (ابن ملك)

(٩) أي قال الشافعي: الحقوق متعلقة بالموكل؛ لأنها تابعة للملك، وهو ثابت للموكل فكذا توابعه. (ابن ملك)

(١٠) والطلاق، والعناق، وهذا تمثيل للعقود المضافة إلى الوكيل. (ابن ملك)

(١١) إذا كان وكيلاً بالبيع، هذا إلى قوله: ويتعلق تفريع لمذهبنا. (ابن ملك)

(١٢) إذا كان وكيلاً بالشراء. (ابن ملك)

(١٣) في ب: بتسليمها. أي يقبضهما. (ابن ملك)

(١٤) وفي المحيط: لو وكل الوكيل غيره لبيع أو يشترى والوكيل حاضر تكون العهدة على الوكيل الثاني. (ابن ملك)

(١٥) أي تمن ما باعه وكيله. (ابن ملك)

(١٦) لأن الموكل أجنبي عن العقد. (ابن ملك)

(١٧) أي دفع الثمن إلى الموكل. (ابن ملك)

(١٨) أي عن المشتري. (ابن ملك)

(١٩) الثمن إلى الموكل؛ لأن الحق وصل إلى صاحبه، فلا فائدة في نزع منه، ثم رده إليه. (ابن ملك)

(٢٠) الحقوق كتسليم المهر، وبدل الخلع، وحق الرجوع في الهبة والقبض إذا وكل بقبول الصدقة وقبض العارية وغيرهما. (ابن ملك)

(٢١) من العقود. (ابن ملك)

(٢٢) أي بالموكل، وهو متعلق بتعلق. (ابن ملك)

كالنكاح^(١)، والخُلْع (د)^(٢)، والصلح (د)^(٣) عن إنكار^(٤)، وعن دم عمدٍ، وكالعتق (د)^(٥) على مالٍ، والكتابة (د)، والهبة (د)، والصدقة (د)، والإعارة (د)، والإيداع (د)، والرهن (د)، والإقراض^(٦) (د)، والشركة (د)، والمضاربة^(٧) (د).

فصل [في التوكيل بالشراء]

وإذا وكلَّ رجلاً بشراء شيءٍ ذكر^(٨) جنسه^(٩) ونوعه^(١٠)، أو جنسه، ومبلغ ثمنه^(١١) إلا أن يُفوضه^(١٢) إلى رأيه^(١٣)، وإن عيَّن له ما يشتريه^(١٤) لم يكن للوكيل أن يشتريه لنفسه^(١٥) فإن اشتراه (د)^(١٦) بخلاف جنس الثمن الذي سمَّاه^(١٧) أو بغير النقدين^(١٨) (د) أو وكلَّ^(١٩) بشرائه^(٢٠) فاشترى^(٢١) الثاني بغير حضرة الأول^(٢٢) وقَعَ الشراء له^(٢٣)، وإن

(١) ولو أضاف الموكل النكاح إلى نفسه يكون المنكوحة له. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ، ب.

(٣) سقط في ب.

(٤) قيد به؛ لأن الصلح عن إقرار بمنزلة البيع، وهو يضاف إلى الوكيل. (ابن ملك)

(٥) سقط في ب.

(٦) قيد به؛ لأن التوكيل بالاستقراض باطل. (ابن ملك)

(٧) فإن الوكيل يضيف هذه العقود إلى موكله. (ابن ملك)

(٨) الموكل. (ابن ملك)

(٩) ككونه عبداً أو ثوباً أي لا بد من ذكره؛ إذ لو لم يذكره كانت الجهالة فاحشة، ولا يصح التوكيل،

وإن بين مبلغ ثمنه. (ابن ملك)

(١٠) ككون العبد تركياً أو حبشياً أو الثوب هروياً أو مروياً. (ابن ملك)

(١١) كقوله: اشتر لي فرساً بكذا، فإن جهالة نوعه يندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونه يسيرة. (ابن ملك)

(١٢) أي الشراء. (ابن ملك)

(١٣) أي رأي الوكيل. (ابن ملك)

(١٤) بأن قال الموكل: اشتر لي هذا الشيء. (ابن ملك)

(١٥) لأنه يشتمل على عزل نفسه، وليس له ذلك إلا بحضرة من الموكل. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) الموكل كما إذا وكله بأن يشتري بألف درهم فاشتراه بألف دينار يكون الشراء للوكيل، قيد

بالشراء؛ لأن الوكيل بالبيع. (ابن ملك)

(١٨) كالمكيل والموزون يكون الشراء للوكيل. (ابن ملك)

(١٩) زاد في ب: د. الوكيل رجلاً آخر. (ابن ملك)

(٢٠) أي بشراء الشيء الذي عينه موكله. (ابن ملك)

(٢١) الوكيل. (ابن ملك)

(٢٢) الوكيل. (ابن ملك)

(٢٣) أي للوكيل الأول؛ لأنه خالف الموكل. (ابن ملك)

لم يُعَيَّن^(١) فاشتره^(٢) كان له^(٣) إلا أن يُضَيَّفَ العقدَ إلى الموكل أو يَنْوِيَهُ له^(٤)، وإذا اطلَّع^(٥) على عيب^(٦)، وهو في يده، رَدَّهُ به^(٧)، وإن سلَّمه إلى الموكل فيأذنه^(٨)، وإن تَوَكَّلَ في إسلام^(٩) أو صرف صحَّ^(١٠)، فإن فارق^(١١) صاحبه قبل القبض بطلَّ العقد^(١٢)، ولا تُعْتَبَرُ مفارقة الموكل^(١٣)، وإذا تقدَّ الوكيلُ ثَمَنَ المبيع من ماله، وقَبَضَهُ^(١٤) رَجَعَ به^(١٥)، وأجزنا (ز) حبسه^(١٦) لاستيفائه^(١٧) فإن هَلَكَ^(١٨) قبله^(١٩) فَمِنَ الموكل^(٢٠) أو بعده^(٢١)

(١) أي إن وكل بشراء شيء موصوف غير معين. (ابن ملك)

(٢) الوكيل. (ابن ملك)

(٣) أي كان ما اشتراه للوكيل. (ابن ملك)

(٤) أي الشراء للموكل، فيكون في صورتين ما اشتراه للموكل؛ لأن الثمن، وإن كان لا يتعين إلا أن العقد إذا أضيف إليه يكون فيه شبهة التعيين. ولهذا لا يطيب له الربح إذا اشترى بالدرهم المغصوبة، فيكون المشتري لصاحب المال. وإنما قال يضيف العقد إلى مال الموكل، ولم يقل نقد منه؛ لأن الوكيل لو اشتراه لنفسه أو نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه له لا للموكل، فيكون الوكيل غاصباً فيضمن، ولو تكاذبا في النية يُحْكَمُ العقد اتفاقاً. (ابن ملك)

(٥) الوكيل. (ابن ملك)

(٦) فيما اشتراه. (ابن ملك)

(٧) أي بسبب العيب إلى بائعه، وإن رضى الوكيل بالعيب لزمه العقد، والموكل إن شاء رضى به وإن شاء ألزمه الوكيل، ولو هلك المبيع قبل أن يلزمه يهلك على الوكيل. (ابن ملك)

(٨) يرد؛ لأن الوكالة انتهت بالتسليم، ولو وجد الموكل به عيباً بعد موت الوكيل يردده الموكل إن لم يكن للوكيل وارث أو وصي. (ابن ملك)

(٩) أي صار وكيلاً بأن يعقد السلم مع الغير من جهة الموكل ودفع رأس المال. (ابن ملك)

(١٠) لأن كلا منهما عقد يملكه بنفسه فيملك التملك. (ابن ملك)

(١١) الوكيل في الإسلام والصرف. (ابن ملك)

(١٢) لفوات شرط صحته، هذا إذا لم يكن الموكل حاضراً في مجلس العقد، فإن كان حاضراً في مجلسه فلا يضره مفارقة الوكيل. (ابن ملك)

(١٣) لأنه ليس بعاقده. (ابن ملك)

(١٤) أي المبيع. (ابن ملك)

(١٥) أي الوكيل بالثمن على الموكل. (ابن ملك)

(١٦) أي حبس الوكيل المبيع. (ابن ملك)

(١٧) أي الثمن من الموكل سواء دفعه إلى البائع أو لم يدفعه، وقال زفر: ليس له ذلك؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل معنى، وكأنه سلمه إليه، فسقط حق الحبس. (ابن ملك)

(١٨) المبيع في يد الوكيل. (ابن ملك)

(١٩) أي قبل حبسه للثمن. (ابن ملك)

(٢٠) أي فهلك من مال الموكل؛ لأن يد الوكيل كيده، ولا يسقط الثمن. (ابن ملك)

(٢١) أي إن هلك بعد حبسه. (ابن ملك)

جعلناه^(١) مَضمُونًا لا كَالْغَصْبِ^(٢) فيجعلهُ (س) كَالْمَرْهُونِ^(٣)، وهما كَالْمَبِيعِ^(٤)، ولو وكلهُ
بشراءِ عشرةِ أَرْطَالٍ لَحْمٍ بَدْرَهْمٍ [٤٢/ب] فاشترى به عشرين^(٥) من ذلك اللحم^(٦)
فَاللَّارِمْ لِلْمَوْكَلِ عشرة^(٧) بنصف^(٨) (ح)، وألزمه العشرين^(٩)، ولو وكلَ بِشراءِ أمةٍ
فاشترى عَمِيَاءَ أو شِلَاءَ^(١٠) فهو^(١١) نافذٌ (ح) عن^(١٢) الموكَلِ^(١٣) أو بِشراءِ عَبْدَيْنِ
بأعيانِهِما^(١٤)، ولم يُسَمَّ ثَمَنًا فاشترى أحدهما جاز^(١٥) أو بآلف^(١٦)، وقيمتُهُما سواء
فاشترى أحدهما بأكثرَ من خمسمائةٍ فهو غيرُ لازمٍ^(١٧) (ح)^(١٨)، وقالوا يَلْزَمُ إذا زاد ما
يُتَغَابَنُ به^(١٩)، وقد بَقِيَ ما اشترى بِمِثْلِهِ^(٢٠) الآخرُ^(٢١) أو^(٢٢) بِشراءِ هذا العبدِ أو

(١) زاد في أ: ز.

(٢) يعني قال زفر: مضمون كضمان المغصوب؛ لأنه ليس له أن يحبسه عنده فبالحبس صار متعدياً.
(ابن ملك)

(٣) أي قال أبو يوسف: هو مضمون كالمرهون؛ لأن حبسه للاستيفاء، وهذا معنى الرهن، فيكون
مضموناً بالأقل من قيمته ومن الدين. (ابن ملك)

(٤) لأن بينهما مبادلة حكمية فينفسخ العقد بهلاكه. (ابن ملك)
(٥) رطلاً. (ابن ملك)

(٦) أي من اللحم الذي باع عشرة منه بدرهم. (ابن ملك)
(٧) أرتال. (ابن ملك)

(٨) أي بنصف درهم عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
(٩) بدرهم. (ابن ملك)

(١٠) أراد بها فاسدة اليدين أو الرجلين. (ابن ملك)
(١١) أي شراهما. (ابن ملك)

(١٢) في ب: على.

(١٣) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا ينفذ، وكذا الخلاف لو كانت مقعدة أو مجنونة. (ابن ملك)
(١٤) أي حال كونهما متعينين. (ابن ملك)

(١٥) لأنه أطلق التوكيل، وقد لا يتفق الجمع بينهما. (ابن ملك)

(١٦) أي لو وكل بشرائهما بآلف، ويجوز أن يعطف أو بآلف على «بأعيانهما». (ابن ملك)
(١٧) على الموكل عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) أي إذا كان الزائد على قيمة أحدهما ممَّا يتغابن الناس فيه. (ابن ملك)
(٢٠) أي بقي من الألف مقدار ما يشتري به العبد. (ابن ملك)

(٢١) قيد بالأكثر؛ لأنه لو اشتراه بخمسمائة أو أقل منها لزم على الموكل اتفاقاً. (ابن ملك)
(٢٢) وكل. (ابن ملك)

بيعه^(١) بألفٍ فاشترى معه^(٢) أو باع^(٣) آخرَ بألفين، وقيمتُهما سواءٌ فهو^(٤) غيرُ نافذٍ
(ح)^(٥) على الموكلِ^(٦) أو بشراءِ عبدٍ بألفٍ فأثَّاهُ^(٧) بعبدٍ، وقالَ أَخَذْتُهُ^(٨) لَكَ بألفٍ
فأَذَّاهُ^(٩) فقال^(١٠) بَلْ أَخَذْتُهُ لِنَفْسِكَ فَالْقَوْلُ لِلْأَمْرِ^(١١) (ح)^(١٢)، وقالَا لِلْمَأْمُورِ، أو بِشراءِ
شيءٍ مُعَيَّنٍ فاشترَاهُ بِمَكِيلٍ أو موزونٍ في الذمةِ أَنْفَذْنَاهُ (ز) على الوكيلِ^(١٣).

فصل [في الوكالة بالبيع وغيره]

والوكيلُ بالبيع، والشراءِ لَا يَعْقِدُ^(١٤) (ح)^(١٥) مع أصوله، وفروعه، وزوجته، وعبدِهِ،
ومكاتبِهِ، وَأَجَازَهُ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ إِلَّا فِي الْعَبْدِ، والمكاتبِ^(١٦)، وبيعه^(١٧) جائزٌ^(١٨) (ح)^(١٩)

(١) في أ: ببيعه.

(٢) عبدًا آخرَ بألفين. (ابن ملك)

(٣) مع العبد الذي وكل فيه عبدًا. (ابن ملك)

(٤) أي شراء الوكيل أو بيعه. (ابن ملك)

(٥) سقط في ب.

(٦) عند أبي حنيفة، وقالَا: ينفذ. (ابن ملك)

(٧) الوكيل. (ابن ملك)

(٨) أي اشتريته. (ابن ملك)

(٩) أي الألف التي كانت ثمنه. (ابن ملك)

(١٠) الموكل. (ابن ملك)

(١١) أي للموكل عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) وقال زفر: ينفذ على الموكل. (ابن ملك)

(١٤) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) فإن عقد الوكيل عبده ومكاتبه غير جائز اتفاقاً، هذا إذا لم يقل الموكل له بع مِمَّنْ شئت، ولو

قال: يجوز بيعه لهم اتفاقاً، قيد بمثل القيمة؛ إذ لو باع بأكثر منها يجوز اتفاقاً، ولو اشترى بأكثر

منها لا يجوز اتفاقاً، وإن باع بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقاً، وإن كان بغبن يسير لا يجوز

عنده، ويجوز عندهما. (ابن ملك)

(١٧) أي بيع الوكيل من غير هؤلاء. (ابن ملك)

(١٨) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٩) سقط في ب.

مطلقاً^(١)، وقَيِّدَاهُ بِثَمَنِ الْمَثَلِ^(٢)، وهو (د)^(٣) رواية^(٤) (ح)^(٥)، وهو (د)^(٦) بالعرضِ جائزٌ^(٧) (ح)^(٨)، خَصَّاهُ (د)^(٩) بالنقودِ، وكذا الإجارةُ^(١٠) (ح)^(١١)، واستئجارُ الأرضِ بكَيْلِيٍّ (د)^(١٢) أو وزْنِيٍّ (د)^(١٣) بغيرِ عَيْنِهِ جائزٌ^(١٤) (ح)، وَخَصَّاهُ بِالْأَثْمَانِ^(١٥)، وَبَعْضُ الْخَارِجِ^(١٦)، ولو استأجرَهَا^(١٧) مزارعةً، وقد أَطْلَقَ^(١٨) فهو^(١٩) مخالفٌ^(٢٠) (ح)، وَنَجِيزٌ (ع) بَيْعُهُ نَسِيئَةٌ^(٢١)، ولو ضَمِنَ^(٢٢) الثَّمَنَ^(٢٣) عَنِ الْمُبْتَاعِ^(٢٤) بَطَلَ

(١) أي بالقليل والكثير. (ابن ملك)

(٢) وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٥) سقط في ب.

(٦) سقط في ب.

(٧) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٨) في أ: د، سقط في ب.

(٩) سقط في أ، ب.

(١٠) يعني إذا وكله أن يؤجر أرضه، فأجرها بنقد مطلقاً أو بعرضٍ جازٍ عنده، وعندهما يتقيد بالنقد

وبالمثل. (ابن ملك)

(١١) سقط في ب.

(١٢) سقط في أ.

(١٣) سقط في أ.

(١٤) أي إذا وكله أن يستأجر له أرضاً فاستأجرها بالمكيل أو الموزون ديناً في الذمة يجوز عنده عملاً

بإطلاق الوكالة. (ابن ملك)

(١٥) لأنها هي المتعارفة. (ابن ملك)

(١٦) أي من غلة الأرض؛ لأنه حينئذ يكون مزارعة فهي جائزة عندهما. (ابن ملك)

(١٧) أي الوكيل الأرض. (ابن ملك)

(١٨) أي والحال أن الموكل أمره بالاستئجار مطلقاً يعني حقيقة، وهي أن يستأجرها بالدراهم دون

الزراعة؛ لأن الزراعة في معنى الاستئجار. (ابن ملك)

(١٩) أي الوكيل. (ابن ملك)

(٢٠) عند أبي حنيفة فلا يجوز؛ لأن المزارعة فاسد عنده، والأمر المطلق إنما يتناول العقد الصحيح،

وقال: يجوز؛ لأن المزارعة في معنى الإجارة ومتعارفة صحيحة عندهما. (ابن ملك)

(٢١) وقال الشافعي: لا يجوز بيع الوكيل نسيئة؛ لأن الأصل في الثمن أن يكون حالاً، فإذا باع

بالأجل صار مخالفاً فلا يجوز. (ابن ملك)

(٢٢) الوكيل بالبيع لموكله. (ابن ملك)

(٢٣) سقط في أ.

(٢٤) أي عن المشتري. (ابن ملك)

ضمانه^(١)، ويجوز للوكيل بالشراء العقد بمثل القيمة، وزيادة يُتَعَابَنُ في مثلها كنصف درهم (د) في عشرة في العروض، ودرهم (د) في الحيوان، ودرهمين (د) في العقار^(٢)، ولو وُكِّلَ (د) ^(٣) يبيع عبد فباع نصفه فهو جائز^(٤) (ح)، وقالوا إن باع (د) ^(٥) الباقي قبل الخصومة^(٦) أو بشرائه^(٧) فاشترى [٤٣/أ] نصفه تَوَقَّفَ^(٨) فإن اشترى الباقي قبل الخصومة ألزمناه (ز) ^(٩) الموكل^(١٠) أو ببيعه^(١١) في السوق فباعه في البيت أجزناه^(١٢) (ز)، ولو خالفه^(١٣) إلى خير نفذناه^(١٤) (ز)، ولو أمره بالبيع فاسداً فباعه^(١٥) صحيحاً أوقفه^(١٦) (م) على الإجازة^(١٧)، وأنفذه^(١٨) أو بالبيع بخيار شهر^(١٩) فاشترطه^(٢٠) ثلاثة أيام فهو

(١) لأنه أمين في الثمن وبالشرط لا يكون مضموناً عليه كالوديعة والمضاربة. (ابن ملك)

(٢) هذا بيان للغبن اليسير، ويتحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الأجناس على الترتيب. وإنما قدر هكذا؛ لأن كثرة الغبن يوجد فيما يكون قليل التصرف، وبيع العروض كثير، والحيوان متوسط، والعقار قليل، وما زاد عليها يكون فاحشاً، والأقوى منه أن يقال: الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) عند أبي حنيفة مطلقاً. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) يجوز، وإلا فلا. (ابن ملك)

(٧) أي لو وكله بشراء عبد. (ابن ملك)

(٨) شراؤه عنده. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) وإلا يلزم الوكيل، وقال زفر: يلزم الوكيل مطلقاً؛ لأنه كان مأموراً وبشراء الكل وبشراء النصف

تعيب العبد بعيب الشركة، فيكون للوكيل. (ابن ملك)

(١١) أي لو وكله ببيع عبده. (ابن ملك)

(١٢) وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه مخالف حقيقة. (ابن ملك)

(١٣) أي الوكيل الموكل. (ابن ملك)

(١٤) في أ، ب: أنفذه. على الأمر، وقال زفر: لا ينفذ؛ لأنه خالفه. (ابن ملك)

(١٥) في أ، ب: فباع.

(١٦) محمد. (ابن ملك)

(١٧) أي إجازة الموكل. (ابن ملك)

(١٨) على الأمر؛ لأنه أمره ببيع حرام، وهو باع بيعاً حلالاً، وهذا مخالفة إلى الخير، فينفذ عليه، وأما

حق الاسترداد، فليس حقاً له. (ابن ملك)

(١٩) فباعه. (ابن ملك)

(٢٠) في أ: فشرطه.

جائز^(١) (ح)، ولو شَرَطَهُ^(٢) فازْدَادَتِ القيمةُ في المدة^(٣)، وأجاز^(٤) أو سَكَتَ^(٥) حتى مَضَتْ^(٦) فالبيعُ لازمٌ^(٧) (ح)، ويُزْمَةُ^(٨) (س) بالسكوت^(٩)، ونَفَاهُ (م) بِهِمَا^(١٠) أو يَعْتَقِي عبدٌ فَأَعْتَقَ^(١١) نَصْفَهُ فهو صحيحٌ^(١٢) (ح)^(١٣)، وقالوا: كُلُّهُ^(١٤) أو بنصفه^(١٥) فكلُّهُ^(١٦) فباطلٌ^(١٧) (ح)^(١٨)، وأنفذه^(١٩) أو بتزويج امرأة^(٢٠) فزَوَّجَهُ بَغْنٍ فاحشٍ في المهر فهو جائزٌ^(٢١) (ح) أو بغيرِ كُفْوٍ^(٢٢) (د)^(٢٣) مِمَّنْ^(٢٤) تُقْبَلُ^(٢٥) لها شهادةُ الوكيل^(٢٦)

- (١) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجوز، وهذا الخلاف بناء على أم خيار الشهر جائز عندهما، فيكون مخالفة الوكيل خلافاً إلى شرٍّ، وغير جائز عنده، فيكون خلافاً إلى خير. (ابن ملك)
- (٢) أي الوكيل بالبيع الخيار. (ابن ملك)
- (٣) أي قيمة المبيع في مدة الخيار. (ابن ملك)
- (٤) في ب: فأجاز. الوكيل المبيع. (ابن ملك)
- (٥) عن الإجازة. (ابن ملك)
- (٦) المدة. (ابن ملك)
- (٧) عند أبي حنيفة؛ لأن الوكيل بالبيع يملك البيع بغن فاحش ابتداء فكذا انتهاء. (ابن ملك)
- (٨) أي أبو يوسف المبيع. (ابن ملك)
- (٩) أي بسكوت الوكيل حتى مضت المدة. (ابن ملك)
- (١٠) أي قال محمد: لا يجوز بالسكوت، ولا بالإجازة؛ لأن كلاً منهما بمعنى البيع وابتدائه بدون ثمن المثل غير جائز فكذا هذا. (ابن ملك)
- (١١) الوكيل. (ابن ملك)
- (١٢) عند أبي حنيفة؛ لأن المأمور بإعتاق الكل يكون مأموراً بإعتاق البعض. (ابن ملك)
- (١٣) سقط في أ.
- (١٤) صحيح. (ابن ملك)
- (١٥) أي لو وكل بإعتاق نصفه. (ابن ملك)
- (١٦) في ب: وكله. بالنصب أي أعتق كله. (ابن ملك)
- (١٧) عند أبي حنيفة؛ لأنه لم يكن مأموراً به. (ابن ملك)
- (١٨) سقط في أ.
- (١٩) وقالوا: يعتق كله. (ابن ملك)
- (٢٠) أي لو وكله بأن يزوجه امرأة ولم يسم مهراً. (ابن ملك)
- (٢١) عند أبي حنيفة لإطلاق التوكيل، وقالوا: لا يجوز عقده؛ لأن الأمر محمول على المتعارف عندهما، وهو مهر المثل. (ابن ملك)
- (٢٢) هذا معطوف على قوله: «بغين فاحش». (ابن ملك)
- (٢٣) سقط في أ.
- (٢٤) أي من النساء التي. (ابن ملك)
- (٢٥) في أ: لا تقبل.
- (٢٦) كبت أخيه وأخته وعمته ونحوهن. (ابن ملك)

فهو^(١) جائز^(٢) (ح)، [أو بكفو ممن لا يقبل لها الشهادة فهو غير جائز^(٣)] ^(٤)، وإذا زاد في مهره^(٥)، واستثنى^(٦) مَنْ يَلِي عليها الوكيل^(٧) أو بهذه الحرية^(٨) فزوجه بها بعد لحاقها، وسببها فهو^(٩) جائز^(١٠) (ح) أو^(١١) بالصلح عن دم العمد فصالح^(١٢) على أقل من الدية فهو صحيح^(١٣) (ح) أو عن موصحة^(١٤) خطأ، وما يحدث منها^(١٥) بخمسائة فبرأت^(١٦) فله^(١٧) (ح) نصف عشرها^(١٨)، ويرد الباقي^(١٩)، وقالوا: الكل له^(٢٠).

(١) أي العقد. (ابن ملك)

(٢) عند أبي حنيفة بناء على أصله من إجزاء التوكيل على إطلاقه، وقالوا: لا يجوز تزوجه إلا بالكفو بناء على أصلهما من تقييد المطلق بالعرف والمتعارف تزوج الكفو. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة سواء يلي عليها الوكيل أو لا. (ابن ملك)

(٤) زدنا من شرح ابن ملك.

(٥) سقط في أ، ب هنا: [وإذا زاد في مهره]

(٦) زاد في ب: سم. من الجواز. (ابن ملك)

(٧) يعني قالوا: إن كان للوكيل ولاية على من يزوجه كبنته الصغيرة، فالعقد غير جائز، وإن كانت كبيرة جاز. (ابن ملك)

(٨) يعني لو وكله بتزويج هذه الحرية، فارتدت ولحقت بدار الحرب، ثم سبيت وأخرجت إلى دار الإسلام. (ابن ملك)

(٩) أي النكاح. (ابن ملك)

(١٠) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجوز، وهذا الخلاف بناء على أن الوكيل بالنكاح يملك تزويج الأمة عنده نظراً إلى الإطلاق، ولا يملك عندهما نظراً إلى العرف. (ابن ملك)

(١١) وكله. (ابن ملك)

(١٢) من جهة الطالب. (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وأراد به الأقل بغين فاحش؛ إذ لو صالح على أقل بغين يسير يجوز على الطالب اتفاقاً، هذا أيضاً بناء على العمل بالإطلاق عنده، وبالتقييد بالمتعارف عندهما. (ابن ملك)

(١٤) يعني لو وكل المشجوج رجلاً بالصلح عن موصحة شجها. (ابن ملك)

(١٥) أي مما يحدث من الموصحة كالسراية فصالح. (ابن ملك)

(١٦) أي صارت الشجة صحيحة. (ابن ملك)

(١٧) أي للمشجوج. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) وهو خمسة وعشرون عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢٠) إلى الشاج. (ابن ملك)

(٢١) أي كل الخمسمائة للمشجوج. (ابن ملك)

فصل [في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة]

وإذا وكل اثنين لم ينفرد أحدهما^(١) في كل تمليك^(٢) أو عقد فيه بدل^(٣)، وأجزناه^(٤) (ز)^(٥) في الخصومة^(٦)، ولا يملك الوكيل التوكيل^(٧) إلا بإذن^(٨) أو تفويض^(٩) فلو عقد الثاني^(١٠) بحضرة^(١١) الأول أجزناه^(١٢) (ز)^(١٣) أو بغير حضرته^(١٤) فأجزاه^(١٥) جازاً، ويملك الموكل عزله^(١٦) ما لم يتعلق^(د)^(١٧) بها^(١٨) حق الغير^(١٩)، ونشترط^(ع) علمه^(٢٠) في إبطال تصرفه^(٢١)، والعزل يثبت^(٢٢) (ح)

(١) بالنصف، وإن كان الآخر عبداً أو صبيّاً محجوراً عليه. (ابن ملك)

(٢) بلا بدل. (ابن ملك)

(٣) كالبيع والطلاق وغيرهما. (ابن ملك)

(٤) أي تفرد أحد الوكيلين. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه إنما رضي باجتماعهما في الخصومة لا بانفراد أحدهما. (ابن ملك)

(٧) فيما وكل فيه؛ لأنه إنما رضي برأيه دون رأي غيره. (ابن ملك)

(٨) من الموكل في التوكيل، لكن الوكيل يقبض الدين إذا وكل من في عياله صح حتى لو قبض فهلك في يده لا يضمن. (ابن ملك)

(٩) بأن يقول لوكيله: اعمل برأيك، اعلم أن الوكيل إذا وكل آخر بالإذن أو التفويض يكون الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله، ولا ينزل بموته. (ابن ملك)

(١٠) أي الوكيل الذي لم يوجد إذن في توكيله. (ابن ملك)

(١١) الوكيل. (ابن ملك)

(١٢) وقال زفر: لا يجوز؛ لأن وكالة الثاني غير جائزة. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) يعني لو عقد الثاني عند غيبة الأول. (ابن ملك)

(١٥) الوكيل الأول. (ابن ملك)

(١٦) لأنه هو المثلث له وصف الوكالة فيملك لإبطاله. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ، ب.

(١٨) أي بوكالة الوكيل. (ابن ملك)

(١٩) كالوكالة بالخصومة إذا ثبت من المطلوب بطلب المدعى فلا يملك عزله لما فيه من إبطال حق الغير. (ابن ملك)

(٢٠) أي علم الوكيل. (ابن ملك)

(٢١) أي في عزل الموكل، وهو على وكالته ما لم يعلم، وقال الشافعي: لا يشترط علمه، بل ينزل بدونه كما لو باع الموكل ما وكل ببيعه ينزل، وإن لم يعلم. (ابن ملك)

(٢٢) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

بإخبار اثنين أو واحد عدل، وقالوا بواحد^(١) (د) مطلقاً^(٢) (د) كالرسالة^(٥) (د)^(٦).
وَتَبْطُلُ^(٧) بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا^(٨)، وَجَنُونِهِ^(٩) جَنُوناً مُطَبَّقاً^(١٠)،
وَيَقْدَرُهُ^(١١) (دس) بشهر^(١٢)، أو أكثرَ من يومٍ وليلة^(١٤)، وَقَدْرُهُ^(١٥)
(دم) بِحَوْلٍ^(١٦)، وَلَحَاقِ الْمَوْكَلِ بِعَدْرِ دَيْتِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ
مُتَبْطِلٌ^(١٨) (ح)، وَقَالَا: إِنْ حُكِمَ بِهِ^(١٩)، وَإِذَا لَحِقَ الْوَكِيلُ^(٢٠)

(١) أي ثبت العزل بخبر واحد. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ، ب.

(٣) عدلاً كان أو غيره. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ، ب.

(٥) أي كما أن الوكيل ينعزل إذا جاء رسول الموكل بعزله سواء كان ذلك الرسول عدلاً أو لا. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) الوكالة. (ابن ملك)

(٨) أما يموت الموكل؛ فلأن عقد الوكالة غير لازم، فالتوكيل في كل ساعة ثابت تقديرًا، وابتداء التوكيل من الميت مُمتنع فكذا بقاءه، وأما يموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة. فإن القاضي لا ينعزل به؛ لأنه غير منصوب لمصلحة الخليفة كالموكل، بل لمصلحة المسلمين. (ابن ملك)

(٩) أي يجنون أحدهما. (ابن ملك)

(١٠) زاد في ب: د. مستوعباً، قيد به؛ لأن قليله كالإغماء لا يبطل الوكالة، وأما كثيره فكالتموت. (ابن ملك)

(١١) أي أبو يوسف الجنون المطبق. (ابن ملك)

(١٢) في ب: س.

(١٣) لأن وجوب رمضان إنما سقط به. (ابن ملك)

(١٤) وهذا رواية عنه؛ لأن الصلوات الخمس يسقط به. (ابن ملك)

(١٥) محمد. (ابن ملك)

(١٦) في ب: م.

(١٧) كامل، وهو الصحيح؛ لأن استمراره حولاً مع اختلاف فصوله آية استحكامه وإلحاقه بالميت. اعلم أن الوكالة إذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما إذا جعل أمر امرأته بيدها، فإنه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين. (ابن ملك)

(١٨) عند أبي حنيفة؛ لأن أهل الحرب أموات في أحكام الإسلام، وباللحاق صار منهم. (ابن ملك)

(١٩) أي بلحقه تبطل وإلا فلا؛ لأن لحاقه إنما يثبت بقضاء القاضي. (ابن ملك)

(٢٠) بدار الحرب. (ابن ملك)

بَطَلَ تصرفه فإن عاد مُسْلِماً^(١) [٤٣/ب] لا يعيده^(٢) (سد)^(٣)، وخالفه^(٤) (مد)^(٥)، ولو عاد^(٦) الموكل^(٧) لم يَعُدْ^(٨) في الظاهر^(٩)، وأعادته^(١٠) (مد)^(١١)، وإذا وكل المكاتبُ فعَجَزَ^(١٢) أو^(١٣) المأذونُ فحُجِرَ عليه أو الشريك^(١٤) فافْتَرَقَا^(١٥) بَطَلَتْ^(١٦) عِلْمٌ أو لم يَعْلَمْ^(١٧) أو تَصَرَّفَ الموكلُ فيما وكلَ به^(١٨) بَطَلَتْ^(١٩) فلو باعه^(٢٠) (د)^(٢١) فَرَدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ يَمْنَعُ^(٢٢) (س) الوكيلُ عن بيعه^(٢٣)، وأجازَه (م) له^(٢٤).

(١) إلى دار الإسلام. (ابن ملك)

(٢) أي أبو يوسف الوكيل إلى وكالته؛ لأن ولاية تصرفه بطلت باللاحق، فلا يعود كما أن مدبره يُعْتَق باللاحق، ولا يعود بعوده. (ابن ملك)

(٣) في أ، ب: س.

(٤) أي قال محمد: يعود إلى وكالته؛ لأن الردة لا تنافي الوكالة، ولهذا لو أسلم قبل اللحاق يبقى على وكالته لكن لتباين الدارين تعذر تصرفه. فإذا زال المانع عاد الوكالة كما لو أغمى عليه زماناً، ثم أفاق. (ابن ملك)

(٥) في أ، ب: م.

(٦) زاد في أ، ب: د.

(٧) مسلماً بعد ما حُكِمَ بلحاقه. (ابن ملك)

(٨) وكالة وكيله. (ابن ملك)

(٩) أي في ظاهر الرواية عنهم؛ لأن اللحاق بمنزلة الموت. (ابن ملك)

(١٠) محمد في رواية عنه كما قال في الوكيل، والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل هو الملك، وقد زال باللاحق فبطلت قطعاً وفي حق الوكيل معنى قائم به من العقل والقصود، ولم يزل ذلك باللاحق، بل عجز عن تصرفه. (ابن ملك)

(١١) في أ: م، سقط في ب.

(١٢) وعاد إلى الرق. (ابن ملك)

(١٣) وكل. (ابن ملك)

(١٤) أو أحدهما. (ابن ملك)

(١٥) عن الشركة. (ابن ملك)

(١٦) الوكالة. (ابن ملك)

(١٧) لأن هذا العزل حكمي، فلا يشترط فيه العلم. (ابن ملك)

(١٨) تصرفاً بعجز الوكيل عن الامتثال به كما إذا أمره ببيع عبده، ثم باعه بنفسه. (ابن ملك)

(١٩) الوكالة لفوات المحل. (ابن ملك)

(٢٠) الموكل. (ابن ملك)

(٢١) سقط في أ، ب.

(٢٢) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٢٣) مرة ثانية. (ابن ملك)

(٢٤) أي أجاز محمد البيع للوكيل. (ابن ملك)

كتاب الكفالة

وَتُسَرُّ^(١) (د) بَضَمَ الذمة^(٢) إلى الذمة في المطالبة^(٣) لا في الدين (د). ولم يُسَقِطْهُ
(ك)^(٤) عن الأصيل بالكفالة^(٥)، ولا تصح^(٦) (د)^(٧) إلا ممن يَمْلِكُ التبرع^(٨)، ونَجِيزُهَا (ع)
بالنفس فيَضْمَنُ إحضارَ المكفول به^(٩) وتُعَقَّدُ^(١٠) إذا قَالَ تَكَفَّلْتُ بنفسه أو بِمَا يُعْبَرُ به
عنها^(١١) كالروح، والوجه^(١٢) أو بجزءٍ شائع^(١٣)، وبقوله ضَمَّنْتَهُ^(١٤) أو هو عَلَيَّ^(١٥) أو إِلَيَّ^(١٦)
أو زَعِيمٌ بِهِ أو قَبِيلٌ^(١٧)^(١٨)، ولو عَلَّقَ تسليمه^(١٩) بوقتٍ مُعَيَّنٍ أَحْضَرَهُ فيه إذا طَالَبَهُ^(٢٠)، وإلا

(١) في الشريعة. (ابن ملك)

(٢) أي ذمة الكفيل. (ابن ملك)

(٣) أي مطالبة الدين. (ابن ملك)

(٤) سقط في ب.

(٥) يعني قال مالك: الأصل يبرأ عن الدين بالكفالة. (ابن ملك)

(٦) الكفالة. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) لأنه عقد تبرع ابتداء، فلا يصح من الصبي والعبد؛ لأنهما لا يملكان التبرع لعدم أهليتهما. (ابن ملك)

(٩) وقال الشافعي: لا يجوز؛ إذ ليس للكفيل ولاية على غيره. (ابن ملك)

(١٠) الكفالة بالنفس. (ابن ملك)

(١١) اعلم أن هذا معطوف على «قال» بتقدير العامل فيه معنى ينعقد إذا كفل بعوض يعبر به عن

النفس لا على قوله بنفسه؛ لأن الكفيل لا يقول: تكفلت بما يعبر به، بل يقول: تكفلت بروحه.

(ابن ملك)

(١٢) والجسد والرأس وأمثالها. (ابن ملك)

(١٣) كأن قال: تكفلت ثلثه أو ربعه؛ لأن الكفالة لا يتجزئ، فذكر الجزء الشائع منها كذكر كلها. (ابن ملك)

(١٤) لأنه صريح في الكفالة. (ابن ملك)

(١٥) أي بقوله: هو عَلَيَّ؛ لأن صيغة على للإلزام. (ابن ملك)

(١٦) أي بقوله: هو إِلَيَّ؛ لأن إلى تجيء بمعنى على، ولا ينعقد بقوله: الذي لك على فلان أنا أدفعه

إليك، وينعقد بقوله إن لم يؤد فلان فأنا أدفعه إليك. (ابن ملك)

(١٧) زاد في ب: أنا.

(١٨) كلاهما بمعنى الكفيل. (ابن ملك)

(١٩) أي تسليم المكفول به. (ابن ملك)

(٢٠) المكفول له في ذلك الوقت؛ لأنه التزمه كذلك ولو دفعه قبل ذلك الوقت برئ، وإن لم يقبله

المكفول له، وكفل إلى شهر لم يبرأ بمضي الشهر ما لم يسلم نفس الخصم إليه، وفائدة التأجيل

تأخير المطالبة. (ابن ملك)

حُسَيْسٌ^(١)، وإذا سلَّمه^(٢) في مكانٍ يَقْدِرُ^(٣) على مُحَاكَمَتِهِ^(٤) بَرِيءٌ^(٥)، وإن عَيَّنَ مجلسَ الحكم^(٦) فسَلَّمه في السوقِ بَرِيءٌ^(٧)، وكذا^(٨) (ح) في مصرٍ غيرِ المُسَمَّى^(٩) لا في بَرِيَّةٍ^(١٠)، وَيَبْرَأُ الكفيلُ بِمَوْتِهِ^(١١)، وموت المكفولِ به^(١٢) لا المكفولِ له^(١٣) (د)^(١٤)، ولو قال^(١٥) إن لم أُؤَافِ به^(١٦) غداً فأنا ضامنٌ الألفَ التي عليه، فلم يُؤَافِ به^(١٧) نُضْمَتُهُ^(١٨) (ع)، ولم يَبْرَأْ من الأولى^(١٩)، ولو قال كَفَلْتُ بنفسِ زيدٍ فإن لم أُؤَافِ به غداً فأنا كفيلٌ عمرو^(٢٠)، أو بِمَالِكَ على عمرو^(٢١) أو فعَلِيَّ^(٢٢) ألف^(٢٣)

(١) أي إن لم يحضره في ذلك الوقت حبسه الحاكم. (ابن ملك)

(٢) أي الكفيل أو وكيله المكفول به. (ابن ملك)

(٣) المكفول له. (ابن ملك)

(٤) كما إذا سلمه في المصر. (ابن ملك)

(٥) الكفيل من الكفالة سواء قبله الطالب أو لا؛ لأنه أتى بما التزمه. (ابن ملك)

(٦) أي شرط تسليمه في مجلس القاضي. (ابن ملك)

(٧) لأن المقصود حصل بالتسليم، وقيل لا يبرأ، وهو قول زفر، وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في إعانة الحق. (ابن ملك)

(٨) يعني كذا تسليم الكفيل عند أبي حنيفة حيث يبرأ إذا سلمه. (ابن ملك)

(٩) أي غير المصر الذي سماه لتسليمه، وقالوا: لا يبرأ؛ لأنه لم يأت بما التزمه به. (ابن ملك)

(١٠) أي لا يبرأ الكفيل إذا سلم المكفول بنفسه في برية أو في قرية ليس فيها حاكم، لعدم قدرته على خصومته. (ابن ملك)

(١١) أي بموت الكفيل لامتناع التسليم منه. (ابن ملك)

(١٢) لعجزه على إحضاره بالضرورة. (ابن ملك)

(١٣) أي لا يبرأ الكفيل بموت المكفول له لقيام وصيه ووارثه مقامه في طلب حقه. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ، ب.

(١٥) الكفيل. (ابن ملك)

(١٦) أي بالمكفول بنفسه. (ابن ملك)

(١٧) في الغد. (ابن ملك)

(١٨) أي لزمه ضمان المال عندنا، وقال الشافعي: لا تصح هذه الكفالة؛ لأنه تعليق وجوب المال بشرط وهو غير جائز كالبيع. (ابن ملك)

(١٩) أي من الكفالة بالنفس؛ لأنها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا يبطل بوجودها؛ إذ لا منافاة بينهما، وكذا لو كفلهما جملة في وقت واحد صحت. (ابن ملك)

(٢٠) في أ، ب: بنفس عمر. والحال أن عمراً مديون آخر للطالب. (ابن ملك)

(٢١) يعني لو قال: كفلت بنفس زيد، فإن لم أؤافك به غداً فعَلِيَّ ما لك على عمرو. (ابن ملك)

(٢٢) زاد في ب: د.

(٢٣) يعني لو قال: كفلت بنفس زيد فإن لم أؤاف به غداً فعَلِيَّ ألف درهم. (ابن ملك)

مطلقاً^(١) أَبْطَلَ^(٢) (م) الثانية^(٣)، والكفالةُ بالنفس جبراً في القصاص، وَحَدُّ الْقَذْفِ باطلة^(٤)
 (ح) كسائر الحدود^(٥)، وَيُخْبَسُ^(٦) لِلتَّهْمَةِ^(٧) بِشَهَادَةِ مَسْثُورَيْنِ^(٨) أَوْ عَدْلٍ^(٩)، وَلَا
 تَصَحُّ^(١٠) بِنَفْسِ الْحَدِّ، والقصاص^(١١)، وَلَوْ ادَّعَى قَذْفاً عَلَى عَبْدٍ فَبَرَّهَنَ بِحَضْرَةِ مَوْلَاهُ
 فَالْحَكْمُ^(١٢) حِسُّهُ (ح) إِلَى حِينَ التَّرْكِيبِ^(١٣)، وَأَخَذَ كَفِيلَ^(١٤) بِنَفْسِ الْمَوْلَى^(١٥)، وَيَأْمُرُ^(١٦)
 (س) بِأَخْذِهِ^(١٧) بِنَفْسِ الْعَبْدِ^(١٨) لَا بِنَفْسِهِمَا^(١٩) (م).

(١) أي لم يقيد الألف، بأنّها في ذمة فلان. (ابن ملك)

(٢) محمد. (ابن ملك)

(٣) أي الكفالة بالمال أو النفس، وقالوا: صحيحة يلزمه المال أو النفس إذا مضى الغد ولم يواف به. (ابن ملك)

(٤) يعني لو طلب مدعي القصاص أو حد القذف من القاضي أن يأخذ كفيلاً لنفس المدعى عليه حتى
 يحضر بينته، فالقاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٥) وقالوا: يجبر عليه. (ابن ملك)

(٦) زاد في ب: د. أي المدعى عليه بحد القذف أو القصاص. (ابن ملك)

(٧) أي تهمة القذف أو القتل الثابتة. (ابن ملك)

(٨) أي غير معلوم فسادهما. (ابن ملك)

(٩) حتى يظهر الحق بحجة تامة. (ابن ملك)

(١٠) الكفالة. (ابن ملك)

(١١) لأن النيابة لا يجرى في العقوبات. (ابن ملك)

(١٢) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٣) أي حبس العبد لثبوت التهمة بنفس الشهادة إلى أن يزكي البينة. (ابن ملك)

(١٤) زاد في أ: ح. من المول. (ابن ملك)

(١٥) فيقام الحد عليه بحضرة مولاه. (ابن ملك)

(١٦) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٧) أي بأخذ الكفيل. (ابن ملك)

(١٨) لا بنفس مولاه؛ لأن حضور المولى في إقامة الحد على العبد ليس بشرط عنده ثبوت القذف بحضرته. (ابن ملك)

(١٩) أي قال محمد: يأخذ الكفيل بنفس العبد والمولى جميعاً؛ لأن حضور المولى لاستيفاء الحد شرط
 عنده. (ابن ملك)

فصل [في الكفالة بالمال]

وتجوزُ بالمال معلوماً كان أو مجهولاً^(١) [٤٤/أ] إذا كان ديناً صحيحاً^(٢) كتكفّلْتُ عنه بألف أو بما لك عليه أو بما يُذركُك في هذا البيع^(٣)، ويتخيّرُ المكفولُ له في مطالبته^(٤) أيهما شاء^(٥) فإن شرطَ^(د) براءة الأصيل انعقدت^(٦) حوالَةً كما إذا شرطَ^(د) في الحوالَةِ مطالبةَ المُحيلِ كانت^(٩) كفالةً^(١٠)، ويجوزُ تعليقُها بشرطِ مُلائمٍ^(د)^(١١) كشرطِ وجوبِ الحقِّ^(د) أو إمكانِ الاستيفاءِ^(د) أو تَعَذُّرِهِ^(د) كما بايَعْتَ فعليَّ^(١٢) أو ما ذابَ^(١٣) لك عليه فعليَّ^(١٤) أو إذا قَدِمَ^(١٥) المكفولُ عنه^(١٦) أو غابَ عن البلدِ^(١٧) لا بمجردِ الشرطِ^(١٨) (د) كهبوبِ الريحِ^(د)^(١٩)، ومَجِيءِ المَطَرِ^(د)^(٢٠)، ولو

(١) لأن مبناهما على التوسعة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة. (ابن ملك)

(٢) وهو الذي لا يسقط عن المديون إلا بأدائه أو بالإبراء عنه. (ابن ملك)

(٣) أي من غرامة الثمن إذا استحق المبيع من يد المشتري، والأول مثال للمعلوم والباقي للمجهول، وإذا تكفل بالدرك فستحق للمبيع لم يأخذ الكفيل حتى يقضي به على البائع، وقال أبو يوسف: في المنتقى: الكفيل بالدرك يأخذه المشتري بالثمن إذا قضى عليه بالاستحقاق، وإن كان البائع غائباً.

(ابن ملك)

(٤) في ب: المطالبة.

(٥) من الأصيل والكفيل، ولا يبرأ الآخر بطلبه من أحدهما. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

٧ الكفالة. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) الحوالَة. (ابن ملك)

(١٠) لأن الاعتبار للمعاني دون اللفظ. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) أي كقوله ما بايعت فعليَّ ثمنه. (ابن ملك)

(١٣) أي وجب. (ابن ملك)

(١٤) وكل من الشرطين ملائم للكفالة لدلالته على ثبوت الحق. (ابن ملك)

(١٥) زاد في ب: د.

(١٦) يعني لو قال: إذا قدم المكفول عنه فعليَّ ما عليه، وهذا شرط لإمكان الاستيفاء. (ابن ملك)

(١٧) يعني لو قال: إذا غاب المكفول عنه عن البلد، هذا مثال لتعذر الاستيفاء. (ابن ملك)

(١٨) أي لا يجوز تعليقها بشرط ملائم. (ابن ملك)

(١٩) سقط في ب.

(٢٠) لأنه تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح، ولكن يصح كفالته كما صحت الطلاق إذا علقه

بمجيء المطر. (ابن ملك)

(٢١) سقط في أ.

جَعَلَهُ^(١) (د) أَجَلًا^(٢) وَجَبَ الْمَالُ حَالًا^(٣). وَلَا يَصَحُّ^(٤) تَعْلِيْقُ الْبَرَاءَةِ مِنْهَا^(٥) بِالْشَرْطِ^(٦)، وَيَصَحُّ^(٧) (د) (٨) فِي رَوَايَةٍ^(٩)، وَلَوْ تَكْفَّلَ بِمَا عَلَيْهِ^(١٠) فَقَامَتِ الْبَيْنَةُ بِالْفِ ضَمْنَهَا^(١١)، وَإِلَّا^(١٢) كَانَ الْقَوْلُ لِلْكَفِيلِ عَلَى مَا يَعْتَرِفُ بِهِ^(١٣) فَإِنْ اعْتَرَفَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ بِأَكْثَرِ^(١٤) لَزِمَهُ^(١٥) دُونَ كَفِيلِهِ^(١٦)، وَتَجُوزُ^(١٧) بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ، وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ^(١٨)، وَيَرْجِعُ فِي الْأَوَّلِ إِذَا أَدَّى^(١٩) دُونَ الثَّانِي^(٢٠)، وَلَوْ قَالَ لَغَيْرِ خَلِيطٍ^(٢١) أَقْضَى فَلَانًا أَلْفًا، وَلَمْ يَقُلْ عَنِّي

(١) أي كل واحد من هبوب الريح ومجيء المطر. (ابن ملك)

(٢) كما إذا قال: كفلت بكذا إلى أن يمطر السماء أو يهب الريح. (ابن ملك)

(٣) لأن تأجيله بطل فلزمه حالاً. (ابن ملك)

(٤) زاد في ب: د.

(٥) أي من الكفالة. (ابن ملك)

(٦) لأن فيه معنى تملك المطالبة، وهي كالمال؛ لأنها وسيلة إليه، والتمليك لا يقبل التعليق. (ابن ملك)

(٧) التعليق. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) لأن الإبراء عن الكفالة إسقاط محض؛ ولهذا لا يرتد برد الكفيل بخلاف التأخير عن الكفيل حيث يرتد برده؛ لأنه ليس بإسقاط، وبخلاف إبراء عن الأصيل حيث يرتد بالرد؛ لأن فيه معنى التملك. (ابن ملك)

(١٠) أي على فلان. (ابن ملك)

(١١) أي الكفيل تلك الألف. (ابن ملك)

(١٢) أي إن لم تقم البينة. (ابن ملك)

(١٣) لأنه منكر للزيادة. (ابن ملك)

(١٤) مما اعترفه الكفيل. (ابن ملك)

(١٥) أي ذلك الزائد على المكفول عنه. (ابن ملك)

(١٦) لأن الإقرار حجة قاصرة لا تُعَدُّ عن المقر. (ابن ملك)

(١٧) الكفالة. (ابن ملك)

(١٨) لإطلاق قوله عليه السلام: «الزعيم غارم». (ابن ملك)

(١٩) أي يرجع الكفيل على المديون بمال المكفول به فيما إذا كفّل بأمره لا بما أداه حتى لو كان المكفول به جيداً فأداه ردياً يرجع بالمكفول به؛ لأنه ملكه بالأدلة فينزل منزلة الطالب. (ابن ملك)

(٢٠) أي لا يرجع إذا كفّل بغير أمره؛ لأنه متبرع فيه. (ابن ملك)

(٢١) أي لمن لم يكن مخالطاً له في الأخذ وإعطاء ولم يكن بينهما مواضعة على أنه متى جاء رسوله هذا ووكله يقرض منه ولا هو في عياله. (ابن ملك)

فَأَدَّى^(١) يَحْكُمُ (س) له^(٢) بالرجوع^(٣)، وليس للكفيل مطالبة الأصيل قبل الأداء عنه^(٤) إلا أن يُلَازِمَ به^(٥) فَيُلَازِمُهُ^(٦) حتى يُخْلَصَهُ^(٧)، وَيَبْرَأُ الكفيلُ ببراءة الأصيل^(٨)، وبالإستيفاء منه^(٩)، ولا يَبْرَأُ الأصيلُ ببراءة الكفيل^(١٠)، وإن أَخَّرَ^(١١) (د) عن الأصيل تَأَخَّرَ عن الكفيل^(١٢) لا بالعكس^(١٤) (د) ^(١٥)، ولو قال (د) ^(١٦) الطالبُ للكفيل ضَمَنَ له بأمر الأصيل بَرِئْتُ إِلَيَّ رَجَعَ^(١٧) بالمال^(١٨) أو أَبْرَأْتُكَ^(١٩) لم يَرْجِعْ^(٢٠) (د) ^(٢١) أو بَرِئْتُ^(٢٢) يُلْحِقُهُ^(٢٣)

(١) المأمور ألفاً. (ابن ملك)

(٢) أي أبو يوسف للمأمور. (ابن ملك)

(٣) وقالوا: لا يرجع. (ابن ملك)

(٤) لأن المطالبة تستلزم سبق الملك، وإلّا يملك الكفيل بالأداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الأداء؛ لأنه نزل منزلة البائع من المشتري في الحقوق، والمطالبة من جملتها. (ابن ملك)

(٥) أي الكفيل يطلب الدين. (ابن ملك)

(٦) الكفيلُ المكفولُ عنه. (ابن ملك)

(٧) أي المال؛ لأن ما لحقه كان لأجله فله أن يعامله بمثله. (ابن ملك)

(٨) أي إذا أبرأه الطالب. (ابن ملك)

(٩) لأن الدين إذا سقط سقط مطالبته. (ابن ملك)

(١٠) لأن الكفيل ليس مديون، إلّا ما عليه المطالبة، وبسقوطها لا يسقط الدين. (ابن ملك)

(١١) الدين. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) لأن المطالبة تبع للدين فيتأخر بتأخره. (ابن ملك)

(١٤) أي لا يتأخر عن الأصيل بتأخره عن الكفيل؛ لأن الأصيل لا يتبع الفرع في الوصف، هذا إذا أخره الطالب، وأما إذا تكفل بالمال الحالّ مؤجلاً إلى شهر مثلاً يتأجل عن الأصيل أيضاً؛ لأنه لا

مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الأجل إلى الدين. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) سقط في أ.

(١٧) أي الكفيل على الأصيل. (ابن ملك)

(١٨) أي بالمال المكفول. (ابن ملك)

(١٩) أي لو قال: الطالب الكفيل المذكور أبرأتك. (ابن ملك)

(٢٠) الكفيل على الأصيل بشيء؛ لأن هذا يكون إسقاطاً لا إقراراً بالأداء. (ابن ملك)

(٢١) سقط في أ، ب.

(٢٢) زاد في ب: د. أي لو قال: برأت ولم يقل إلى. (ابن ملك)

(٢٣) أبو يوسف. (ابن ملك)

(س) بالأول^(١) لا بالثاني^(٢) (م)، ولو أبرأ^(٣) الميت^(٤) فردّه وارثه يحكم^(٥) (س) بأنه^(٦) يرتد^(٨)، وخالفه^(٩) (م)، ولو كفّل عبد^(١٠) عن مولاه بإذنه فعقّ فأدّى^(١١) منعناه (ز) من الرجوع به^(١٢)، ولو ادعى^(١٣) أنه كفّل له عن فلان بأمره بكذا^(١٤) فأنكر^(١٥) فبرهن^(١٦) فأدّى^(١٧) حكمنا (ز) له بالرجوع^(١٨)، ولو تعجّل^(١٩) المؤجل^(٢٠) يموت الكفيل فأدّى وارثه^(٢١) حكمنا (ز) له [٤٤/ب] بالرجوع^(٢٢) وقت^(٢٤) الأجل لا للحال^(٢٥)، ولا

(١) أي بقوله: برأت إليّ فيرجع؛ لأنه نسب البراءة إلى المطلوب، وذلك إنما يكون بالأداء. (ابن ملك)

(٢) أي قال محمد: هو ملحق بقوله: أبرأتك؛ لأن براءة الكفيل يحتمل أن تكون بأدائه وأن تكون بإبراء الطالب فلا يرجع بالشك، هذا إذا كان الطالب غائباً، وإن كان حاضراً يرجع إليه في بيان مراده اتفاقاً. (ابن ملك)

(٣) أي الدائن. (ابن ملك)

(٤) عن دينه. (ابن ملك)

(٥) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) أي بأن إبراءه. (ابن ملك)

(٨) لأن رد وارثه كردّه. (ابن ملك)

(٩) وقال محمد: لا يرتد؛ لأن الدين على الميت لا على الوارث فلا يعتبر رده. (ابن ملك)

(١٠) ما دون غير مديون. (ابن ملك)

(١١) المال المكفول به. (ابن ملك)

(١٢) على مولاه، وقال زفر: يرجع. (ابن ملك)

(١٣) على رجل. (ابن ملك)

(١٤) من المال. (ابن ملك)

(١٥) المدعى عليه. (ابن ملك)

(١٦) أي أقام المدعي بينة. (ابن ملك)

(١٧) ما كفّل بالزام القاضي. (ابن ملك)

(١٨) على الأصيل، وقال زفر: لا يرجع؛ لأنه إذا رجع يكون مدعياً بالكفالة، وقد جعلها أولاً فيتناقض. (ابن ملك)

(١٩) الدين. (ابن ملك)

(٢٠) على الأصيل. (ابن ملك)

(٢١) من تركته. (ابن ملك)

(٢٢) سقط في أ، ب.

(٢٣) على الأصيل. (ابن ملك)

(٢٤) حلول. (ابن ملك)

(٢٥) أي قال زفر: يرجع عليه في الحال. (ابن ملك)

تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد^(١) إلا في قول المريض لوارثه تكفل عني بما علي^(٢) فكفل به مع غيبة الغريم^(٣)، ويجيزها^(٤) (س) مطلقاً^(٥)، وهي^(٦) عن الميت المفلس باطلة^(٧) (ح)، ولا تصح من المأذون المديون عن مولاه بإذنه^(٨) فإن أعتقه^(٩) في المرض^(١٠)، ومات سعى العبد للغرماء^(١١) ثم إذا عتق فالكفالة نافذة^(١٢) (ح)^(١٣)، وأنفذها عند عتق المولى^(١٤)، وتصح^(١٥) بالثمن^(١٦) لا بالمبيع^(١٧)، وتصح بالأعيان المضمونة^(١٨) (د)^(١٩) بنفسها كالمقبوض^(د)^(٢٠) على سوم الشراء أو^(٢١) بيع فاسد^(٢٢) (د)، وكالمغصوب^(٢٣)

- (١) وإن كان غائباً قبل عنه فضولي يصح ويتوقف على إجازته لكن للكفيل أن يخرج عن الكفالة قبل إجازته. (ابن ملك)
- (٢) من الدين. (ابن ملك)
- (٣) فإنها جائزة بلا قبوله؛ لأن هذه وصية منه لوارثه بقضاء دينه. (ابن ملك)
- (٤) أبو يوسف. (ابن ملك)
- (٥) أي قبله المكفول له أو لا. (ابن ملك)
- (٦) أي الكفالة. (ابن ملك)
- (٧) عند أبي حنيفة، وقالوا: يصح؛ لأن الدين باق على الميت. (ابن ملك)
- (٨) لأن في صحة كفالاته بالمال إضراراً للغرماء، لكن الالتزام منه جائز في حق نفسه حتى إذا عتق كان مطالباً. (ابن ملك)
- (٩) المولى مأذونه المديون أي الكفيل عن مولاه بإذنه. (ابن ملك)
- (١٠) أي في مرض موته. (ابن ملك)
- (١١) اتفاقاً. (ابن ملك)
- (١٢) عند أبي حنيفة يعني العبد ما دام يسعى كالمكاتب عنده فلا تنفذ تلك الكفالة فإذا أدى عتق فنفذت عند العتق. (ابن ملك)
- (١٣) سقط في أ.
- (١٤) لأنه حر مديون عندهما. (ابن ملك)
- (١٥) الكفالة. (ابن ملك)
- (١٦) زاد في ب: د.
- (١٧) زاد في أ: د. لأنه عين غير مضمون. (ابن ملك)
- (١٨) سقط في ب.
- (١٩) سقط في ب.
- (٢٠) في ب: و.
- (٢١) أي وكالمقبوض ببيع فاسد. (ابن ملك)
- (٢٢) فإن الكفالة بهذه الأشياء صحيحة يلزم الكفيل رد عينها حال بقائها، ودفع قيمتها بعد هلاكها. (ابن ملك)

(د) لا بغيرها^(١) (د) كالبيع (د)^(٢)، والمرهون^(٣) (د)، ولا بالأمانات^(٤)، وهي عَمَّا^(٥) في يد الأجير المشترك باطلة^(٦) (ح)^(٧)، ولا تصح بالحمل على دابة مستأجرة بعينها^(٨)، وتصح بغير عينها^(٩)، ولا تصح بمال الكتابة^(١٠)، وإذا كان دين على اثنين فكفلاً^(١١)، وأدّى أحدهما زيادة على النصف رجّع بالزيادة^(١٢)، ولو تكفلاً عن ثالث^(١٣)، وكل منهما كفيل عن صاحبه^(١٤) رجّع كل^(١٥) بنصف ما يؤدّيه على الآخر مطلقاً^(١٦).

(١) أي لا تصح الكفالة بالأعيان المضمونة بغيرها. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) في يد البائع والمرتهن، فإن الكفالة بعينها غير جائزة؛ لأنها لا تثبت في الذمة، وأما الكفالة بتسليمها فجائزة يطالب الكفيل به ما بقي البيع المرهون. (ابن ملك)

(٤) كالودائع والمستأجر والمستعار وأمثالها؛ لأنها غير مضمونة، والكفالة عقد ضمان. (ابن ملك)

(٥) أي الكفالة عن المبتاع الذي. (ابن ملك)

(٦) عند أبي حنيفة؛ لأن الأجير أمين عنده، وقالوا: جائزة؛ لأنه ضامن عندهما. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) لأنها لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ: [وتصح بغير عينها]. لأن الحمل على أي دابة كانت، مقدور للكفيل. (ابن ملك)

(١٠) لأنه دين على المكاتب بحيث لو عجز يسقط عنه، ولا يمكن إثباته على الكفيل كذلك، ولا يمكن إثباته مطلقاً؛ لأنه ينافي معنى الضم إذ من شرطه الاتحاد، وكذا لا يصح بمال السعاية عند

أبي حنيفة، ويصح عندهما. (ابن ملك)

(١١) أي كفّل كل منهما صاحبه. (ابن ملك)

(١٢) على صاحبه؛ لأن كلاهما في النصف أصيل، وفي النصف كفيل فما يؤديه أولاً يقع عن النصف بالأصالة فإذا زاد على النصف يقع عن الكفالة. (ابن ملك)

(١٣) أي عن رجل آخر بآل مثلاً. (ابن ملك)

(١٤) أي كفّل كل منهما جميع الألف عن الكفيل الآخر والكفالة عن الكفيل صحيحة كما يصح عن الأصيل. (ابن ملك)

(١٥) من الكفيلين. (ابن ملك)

(١٦) أي سواء زاد على النصف أو لا. (ابن ملك)

كتاب الحوالة (١)

وتصح^(٢) بالدين دون العين^(٣) (د)^(٤) برضاء المحيل^(٥)، والمُحتال^(٦)، والمُحال عليه^(٧)، وإذا تَمَّت^(٨) حَكَمْنَا (ز)^(٩) براءة المحيل^(١٠)، ولو أبرأه^(١١) (د) المحتال يُبْطَل^(١٢) (س)، وأجازته^(١٣) (م)، وثُبِتَ (ع) الرجوع^(١٤) بالتَّوَي^(١٥)، وهو^(١٦) بأن يَجْحَدَهَا^(١٧)، وَيُخْلِفُ، ولا يَبِينُهُ^(١٨) أو يَمُوتُ^(١٩) مُفْلِسًا^(٢٠)

(١) وهي اسم بمعنى الإحالة، وهي النقل، وفي الشرع نقل الدين من ذمة إلى ذمة، وهي مشروعة. (ابن ملك)

(٢) الحوالة. (ابن ملك)

(٣) لأن الحوالة نقل من الذمة، وهي نقل حكمي فلا يتصور في العين؛ لأن نقله حسي. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) وهو المديون؛ لأنه يأخذ منه الحوالة، لكن ذكر في الزيادات رضاء المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة. (ابن ملك)

(٦) ويقال الخال، وهو الدائن؛ لأن الدين حقه فلا بد من رضائه في انتقاله لتفاوت الناس في الذمم. (ابن ملك)

(٧) وهو الذي يقبل الحوالة، إنما شرط رضائه؛ لأن الناس متفاوتون في الطلب. (ابن ملك)

(٨) الحوالة. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) من الدين، وقال زفر: لا يبرأ اعتباراً بالكفالة؛ لأن كلاً منهما عقد مشروع للتوثيق. (ابن ملك)

(١١) أي المحيل عن الدين. (ابن ملك)

(١٢) في أ، ب: يبطله. أي أبو يوسف الإبراء؛ لأن المحيل ليس بمديون لانتقال الدين من ذمته إلى الخال عليه. (ابن ملك)

(١٣) محمد؛ لأن الدين باق في ذمة المحيل عنده، وإنما انتقلت عنه المطالبة كما ذهب إليه زفر. (ابن ملك)

(١٤) أي رجوع المحتال على المحيل. (ابن ملك)

(١٥) أي بهلاك حق المحيل، وقال الشافعي: لا يرجع؛ لأن ذمة المحيل برأت بالحوالة فلا يعود الدين إليها إلا بسبب جديد. (ابن ملك)

(١٦) أي التوى يثبت عند أبي حنيفة بأحد هذين الأمرين لا غير. (ابن ملك)

(١٧) زاد في أ، ب: ح. أي بأن ينكر الخال عليه الحوالة. (ابن ملك)

(١٨) للمحيل ولا للمحتال على ثبوتها. (ابن ملك)

(١٩) الخال عليه. (ابن ملك)

(٢٠) زاد في ب: و. هذا إذا ثبت موته مفلساً بتصادقهما، فإن اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلساً وأنكر الآخر فالقول للمحتال؛ لأن العبرة هو الأصل. (ابن ملك)

قالا^(١) وبالحُكْم به^(٢) في حياته^(٣)، وإذا مات المحيلُ مديوناً قبلَ أداءِ المحالِ عليه^(٤) قَسَمْنَا^(٥) (ز) المحالَ به بينَ الغرماءِ^(٦)، ولم يَنْفَرِدْ به المحتالُ^(٧)، ولو أحالَ البائعُ غريباً له على المشتري بالثمن ثم رُدَّ المبيعُ بعيبٍ^(٨) حَكَمْنَا (ز)^(٩) ببقاءها^(١٠)، وإذا طالَبَ المحالُ عليه المحيلُ^(١١) فقال^(١٢) إِنَّمَا أَحَلَّتْ بَدِينٍ لِي عَلَيْكَ^(١٣) لَمْ يُقْبَلْ^(١٤) أو المحيلُ^(١٥) المحتالُ بِمَالِ الحَوَالَةِ^(١٦) فقال^(١٧) [٥٤/٤] إِنَّمَا أَحَلَّتْنِي بَدِينٍ لِي عَلَيْكَ لَمْ يُقْبَلْ^(١٨)، وَيُكَرَّهُ قَرْضٌ يُسْتَفَادُ بِهِ أَمْنُ الطَّرِيقِ^(١٩).

(١) ثبت التوى بهما. (ابن ملك)

(٢) أي بحكم الحاكم بإفلاسه. (ابن ملك)

(٣) لأن المحتال يعجز عن أخذ حقه منه حينئذ كما يعجز عند موته مفلساً، وهذا الخلاف مبني على الخلاف في أن الإفلاس لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده، ويتحقق عندهما. (ابن ملك)

(٤) ما التزمه. (ابن ملك)

(٥) المال. (ابن ملك)

(٦) أي غرماء المحيل على قدر حصصهم. (ابن ملك)

(٧) وقال زفر: المحتال أحق به؛ لأن الدين صار له بالحوالة كالرهن. (ابن ملك)

(٨) على بائعه بعد القبض أو قبله بقضاء أو غيره أو تقايلا العقد أو هلك المبيع قبل القبض. (ابن ملك)

(٩) سقط في ب.

(١٠) وللغريم أن يطلب المال المحال من المشتري، وقال زفر: تبطل الحوالة، وليس له ذلك؛ لأن

الحوالة كانت مقيدة بالثمن، وقد بطل الثمن فتبطل الحوالة كما لو استحق المبيع. (ابن ملك)

(١١) بمثل ما أحال به. (ابن ملك)

(١٢) المحيل. (ابن ملك)

(١٣) ولا رجوع لك عليّ. (ابن ملك)

(١٤) سقط هنا في ب: [أو المحيلُ المحتالُ بِمَالِ الحَوَالَةِ فقال: إِنَّمَا أَحَلَّتْنِي بَدِينٍ لِي عَلَيْكَ لَمْ يُقْبَلْ].

قول المحيل. (ابن ملك)

(١٥) أي إذا طالب المحيل. (ابن ملك)

(١٦) بأن قال: إِنَّمَا أَحَلَّتْكَ لَتَقْبُضَ لِي فَأَعْطِنِي مَا أَخَذْتَهُ. (ابن ملك)

(١٧) المحتال. (ابن ملك)

(١٨) قول المحتال: بلا بينة؛ لأنه يدعي على المحيل الدين، وهو ينكر، والقول قول المنكر، ولا يكون

إقرار المحيل بالحوالة إقراراً منه بأن عليه ديناً للمحتال؛ لأن لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فلم يكن

الدين من ضروراتها. (ابن ملك)

(١٩) ويقال السفاتج صورته: أن يقرض ماله خوفاً من ضياعه في الطريق ليرد عليه المستقرض في

موضع الأمن. (ابن ملك)

كتاب الصلح^(١)

ويجوزُ مع الإقرار، ونجيزه (ع)^(٢) مع السكوت^(٣)، والإنكار^(٤)، فإن وَقَعَ^(٥) عن إقرار بمال عن مال اعتُبرَ بالبيع^(٦) أو عن مال^(٧) بِمَنَافِعَ^(٨) فبالإجارة^(٩)، وإن اسْتَحَقَّ^(١٠) فيه^(١١) بعضَ المصالح عنه رَدَّ^(١٢) حصته من العوض، وإن اسْتَحَقَّ^(١٣) (د) الجميع^(١٤) فالجميع^(١٥) أو كلَّ المصالح (د) عليه^(١٦) رَجَعَ^(١٧) بكلِّ المصالح عنه، أو بعضه^(١٨) (د) فبعضه^(١٩).

(١) وهو في اللغة: اسم للمصالحة والمسالمة خلاف المخاصمة، وفي الشريعة: عقد يرفع النزاع، ثبت جوازه بقوله تعالى: ﴿والصلح خير﴾ [الآية ١٢٨ من سورة النساء]. (ابن ملك)
(٢) سقط في أ.

(٣) أي سكوت المدعى عليه بأن لا يقر ولا ينكر. (ابن ملك)

(٤) وقال الشافعي: لا يجوز معها؛ لأن المدعى عليه إذا لم يقر فما يرفعه يكون لقطع الخصومة، وهذا رشوة فلا يجوز. (ابن ملك)

(٥) الصلح. (ابن ملك)

(٦) لوجود معني البيع فيه، وهو مبادلة المال بالمال بتراضي المصالحين فيترتب على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرهما. اعلم أن هذا إذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى، وإن وقع على جنسه، فإن كان باقل من المدعى فهو حط وإبراء، وإن كان بأكثر منه فهو ربا. (ابن ملك)

(٧) أي إن وقع الصلح عن إقرار بمال. (ابن ملك)

(٨) أو عن منافع بمال كما إذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالها فأقر به وارثه فصالحه على مال. (ابن ملك)

(٩) أي اعتبر بالإجارة؛ لأن العبرة للمعاني فشرط فيه بالمدة ويظل الصلح بموت أحدهما في المدة؛ لأنه إجارة معنى، ويرجع المدعى في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة. (ابن ملك)
(١٠) سقط في أ.

(١١) أي في الصلح عن إقرار. (ابن ملك)

(١٢) المدعى. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ، ب.

(١٤) أي جميع المصالح عنه. (ابن ملك)

(١٥) أي فيرد جميع العوض. (ابن ملك)

(١٦) أي إن استحق كل العوض. (ابن ملك)

(١٧) المدعى على المدعى عليه. (ابن ملك)

(١٨) أي إن استحق بعض العوض. (ابن ملك)

(١٩) أي فيرجع ببعض المصالح عنه؛ لأن حكم الاستحقاق في البيع يكون كذا، وهو أخذ حكمه لكونه في معناه، هذا إذا لم يكن التشقيص فيه عيباً، فإن كان عيباً فله الخيار. (ابن ملك)

وإن وَقَعَ عن سكوت أو إنكار كان معاوضةً في حقّ المدعي^(١)، ولافتداءً اليمين، وقَطَعَ الخصومة في حقّ المدعي عليه^(٢) فإن صالح عن دارٍ لم تجب فيها شفعة^(٣) أو صالح عليها وجبت^(٤)، وإن استحقَّ (د)^(٥) فيه^(٦) المصالح عليه رَجَعَ^(٧) إلى الدعوى في كله^(٨)، أو بعضه^(٩) (د)^(١٠) ففي بعضه^(١١)، أو المصالح عنه^(١٢) رَدَّ^(١٣) العوض، ورجع بالخصومة^(١٤)، أو بعضه^(١٥) رَدَّ حصته^(١٦)، ورجَعَ بالخصومة فيه، ويجوز^(١٧) (د)^(١٨) عن^(١٩) مجهول^(٢٠)، ولا يصح (د)^(٢١) إلا على معلوم^(٢٢)، ولو^(٢٣) استحقَّ بعض دارٍ

(١) لأن في زعمه أنه أخذ عوضاً عن ماله. (ابن ملك)

(٢) لأن في زعمه إن المدعي كاذب في دعواه، وإنما يدفع المال لئلا يحلف هذا في الإنكار ظاهر، وأما في السكوت؛ فلأن جهة الإنكار راجحة؛ إذ الأصل فراغ الذمم فلا يثبت كونه عوضاً بالشك، ويجوز أن يكون لشئ واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبة الحل في المتناكحين والحرمة في أصولهما. (ابن ملك)

(٣) يعني إذا ادعى على رجل داره فصالح عنها بدفع شيء لم تجب فيها الشفعة. (ابن ملك)

(٤) يعني لو ادعى على رجل شيئاً فصالح عنه على دار فدفعها إلى المدعي وجبت فيها الشفعة. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ، ب.

(٦) أي في الصلح عن إنكار. (ابن ملك)

(٧) المدعي. (ابن ملك)

(٨) أي في كل المصالح عنه. (ابن ملك)

(٩) أي إن استحق بعض المصالح عليه. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ، ب.

(١١) أي فهو يرجع في بعض المصالح عنه؛ لأنه ترك دعواه ليسلم له البذل، فإذا لم يسلم رجع بالمبدل، وهو الدعوى. (ابن ملك)

(١٢) أي إن استحق كل المصالح عنه وهو المدعي. (ابن ملك)

(١٣) المدعي. (ابن ملك)

(١٤) مع المستحق؛ لأنه قام مقام المدعي عليه حين أخذ منه المدعي. (ابن ملك)

(١٥) أي إن استحق بعض المصالح عنه. (ابن ملك)

(١٦) أي حصة ذلك البعض. (ابن ملك)

(١٧) الصلح. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) حق. (ابن ملك)

(٢٠) لأنه إسقاط فلا يقع فيه منازعة. (ابن ملك)

(٢١) سقط في أ.

(٢٢) بالإشارة أو ببيان القدر والوصف إذا كان في الذمة. (ابن ملك)

(٢٣) في ب: فلو.

صُولِحَ عَنْ بَعْضِهَا مَجْهُولاً^(١) لَمْ يَرُدَّ شَيْئاً مِنَ الْعِوَضِ^(٢)، وَلَوْ ادْعَى (د)^(٣) دَاراً فَصُولِحَ عَلَى بَعْضٍ مِنْهَا مَعْلُومٌ^(٤) جَازَ إِنْ أَبْرَأَهُ عَنْ دَعْوَاهُ فِي الْبَاقِي^(٥) أَوْ شَاءَ^(٦) فَصُولِحَ عَلَى صَوْفِهَا بِجَزْءٍ^(٧) لِلْحَالِ يَجِيزُهُ^(٨) (س)، وَمَنْعَهُ^(٩) (م)، وَالْمَنْعُ (د) رَوَايَةٌ^(١٠) (ح).

وَلَا يَجُوزُ (د) تَعْلِيقُ الصَّلْحِ^(١١)، وَلَا إِضَافَتُهُ^(١٢) (د)، وَلَوْ قَالَ^(١٣): أَنْتَ الْحَكْمُ بَيْنَنَا غَدًا أَوْ إِنْ أَسْلَمْتُ^(١٤) يَمْنَعُهُ^(١٥) (س)، وَأَجَازَهُ^(١٦) (م)، وَيَجُوزُ^(١٧) مِنْ دَعْوَى مَالٍ، وَمَنْفَعَةٍ^(١٨)، وَجُنَايَةِ عَمْدٍ^(١٩)، وَخَطَأٍ فِي النَّفْسِ^(٢٠) (د)^(٢١)، وَمَا دُونَهَا^(٢٢)

(١) يعني إذا ادعى حقاً في دار ولم يبينه فصولح من ذلك الحق على شيء معلوم، ثم استحق بعض تلك الدار. (ابن ملك)

(٢) لأن دعواه يجوز أن يكون في البعض الباقي. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ، ب.

(٤) مقداره. (ابن ملك)

(٥) أو زاد في بدل الصلح درهماً ليكون عوضاً عن حقه في الباقي. (ابن ملك)

(٦) أي لو ادعى شاة. (ابن ملك)

(٧) أي يقطعه. (ابن ملك)

(٨) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٩) محمد. (ابن ملك)

(١٠) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١١) كأن قال: إذا جاء فلان فقد صالحتك على كذا. (ابن ملك)

(١٢) كأن قال: صالحتك على كذا غداً؛ لأن فيه معنى التملك، فلا يجوز تعليقه ولا إضافته. (ابن ملك)

(١٣) مصالح المسلم. (ابن ملك)

(١٤) أي لو قال: للذمي إن أسلمت، فأنت الحكم بيننا، فجاء الغد أو أسلم الذمي. (ابن ملك)

(١٥) أبو يوسف ولا يجعله حكماً. (ابن ملك)

(١٦) محمد فجعله حكماً؛ لأن هذا نوع تفويض، فيصح تعليقه كالتوكيل، وتقليد القضاء. (ابن ملك)

(١٧) الصلح. (ابن ملك)

(١٨) يمال ومنفعة من أن الصلح عن المال بالمال أو بالمنفعة في معنى البيع والإجارة، لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة إنما يجوز إذا كانا مختلفي الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد.

وأما إذا اتحد جنسهما، فلا يجوز كما لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنفعة. (ابن ملك)

(١٩) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَتْبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [الآية ١٧٨ من سورة البقرة]. (ابن ملك)

(٢٠) لأن موجبها المال، والصلح عنه كالصلح عن سائر الديون. (ابن ملك)

(٢١) سقط في أ.

(٢٢) يعني يجوز الصلح من الجناية فيما دون النفس، ثم إن كانت عمداً يلحق بالعمد في النفس، وإن كانت خطأ فبالخطأ فيها. وهذا الحكم لا يختلف في هذه الأشياء بين أن يكون عن إقرار أو إنكار

(د) ^(١) لا حَدٌّ ^(٢)، ولو صالح من عمد على هذين العبدین فإذا أحدهما حرٌّ فله (ح) ^(٣) العبدُ لا غير ^(٤)، ويُضیفُ (س) ^(٥) إليه ^(٦) قيمة الحرِّ لو كان عبداً ^(٧)، وأضاف (م) ^(٨) ثَمَامَ الديةِ تقدُّاً ^(٩)، ولو عَفَى أو صالح عن شَجَّةٍ ^(١٠) فمات ^(١١) فالدية واجبة ^(١٢) (ح) ^(١٣) في مالٍ [٤٥/ب] الجاني ^(١٤)، ولو قَتَلَ مدبرٌ حرّاً خطأً فصالح مولاه وَلِيَّ القَتِيلِ ^(١٥) على عبدٍ ^(١٦) بغيرِ قضاءٍ ^(١٧) أو على قيمته (د) ^(١٨) بغيرِ قضاءٍ في الأصحَّ (د) ثم قَتَلَ ^(١٩) آخرَ

أو سكوت. (ابن ملك)

(١) سقط في أ.

(٢) أي لا يجوز الصلح عن دعوى الحد أي حدٌّ كان؛ لأن الحدود لله تعالى، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز، وفي حق القذف حق الشرع غالب. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) عند أبي حنيفة؛ لأنه سُمي ما يصلح بدلاً ومِمَّا لا يصلح، فلغى ما لا يصلح. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) أي أبو يوسف إلى العبد. (ابن ملك)

(٧) لأنه لما سُمي المال وعجز عن تسليمه فيجب قيمته، وبالإشارة إليه يعرف حصته كما لو قال: وعبد هذا صفته. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) يعني أوجب محمد العبدَ والزائد عليه إلى ثَمَامِ الدية؛ لأنه إنَّمَا رضى بالصلح ليسلم له ما ساء، ولا يُمكن تسليم الزائد على العبد؛ لأنه مجهول، فيصار إلى الدية لكونها معلومة. (ابن ملك)

(١٠) أو جراحة. (ابن ملك)

(١١) من الشجّة. (ابن ملك)

(١٢) عند أبي حنيفة والصلح والعفو باطلان، وعليه القصاص في القياس، وفي الاستحسان عليه الدية في ماله، وإن كان خطأً، فالدية على عاقلته. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) وقالوا: لا يجب شيء؛ لأن العفو عن شجّة عفو عن موجبها، والسراية من موجبها، فيكون مَعْفَوْاً كما لو قال: عفوت عنها، وعما يحدث منها. (ابن ملك)

(١٥) في أ، ب: القتل.

(١٦) بعينه. (ابن ملك)

(١٧) القاضي ودفعه إليه. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) ذلك المدبر حرّاً. (ابن ملك)

فَوَلِيَّ^(١) الثَّانِي مُخَيَّرٌ^(٢) (ح)^(٣) إِنْ شَاءَ رَجَعَ عَلَى وَلِيِّ^(٤) الْأَوَّلِ بِالنِّصْفِ^(٥) كَمَا قَالَ^(٦)،
وإِنْ شَاءَ^(٧) عَلَى الْمَوْلَى بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ^(٨) لِيَرْجَعَ هُوَ^(٩) عَلَى الْوَلِيِّ^(١٠)، وَلَوْ غَضِبَ عَبْدًا
فَمَاتَ^(١١) فَصَالِحُ مَوْلَاهُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ فَهُوَ^(١٢) جَائِزٌ^(١٣) (ح)^(١٤)، وَلَوْ ادْعَى نِكَاحَهَا
فَجَحَدَتْ ثُمَّ صَالَحَتْهُ عَلَى مَالٍ لَتَرَكَ الدَّعْوَى جَازًا، وَكَانَ فِي مَعْنَى الْخُلْعِ^(١٥) أَوْ ادْعَتْ
هِيَ^(١٦) نِكَاحَهُ فَصَالَحَهَا^(١٧) جَازًا^(١٨)، وَقِيلَ (د)^(١٩) لَمْ يَجْزُ^(٢٠) أَوْ عِبُودِيَّةَ رَجُلٍ^(٢١)
فَصَالِحُهُ^(٢٢) جَازٌ، وَكَانَ^(٢٣) فِي مَعْنَى الْعَتَقِ عَلَى مَالٍ^(٢٤)، وَالتَّهَائِي^(٢٥) فِي غُلَّتِي عَبْدَيْنِ عَلَى

(١) القَتِيل. (ابن ملك)

(٢) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. (ابن ملك)

(٣) فِي أ: ح.

(٤) القَتِيل. (ابن ملك)

(٥) أَيْ بِنِصْفِ مَا صَالَحَ عَلَيْهِ. (ابن ملك)

(٦) أَيْ صَاحِبَاهُ بِلَا تَخْيِيرٍ. (ابن ملك)

(٧) رَجَعَ. (ابن ملك)

(٨) أَيْ قِيَمَةُ الْمَدِيرِ. (ابن ملك)

(٩) أَيْ الْمَوْلَى. (ابن ملك)

(١٠) أَيْ وَلِي الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ. (ابن ملك)

(١١) الْعَبْدُ عِنْدَهُ. (ابن ملك)

(١٢) أَيْ الصَّلَاحُ. (ابن ملك)

(١٣) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَجُوزُ. (ابن ملك)

(١٤) سَقَطَ فِي أ.

(١٥) فِي جَانِبِهِ لَزَعْمُهُ أَنَّ النِّكَاحَ قَائِمٌ وَالدَّفْعُ لَتَرَكَ الْخُصُومَةَ فِي جَانِبِهَا، وَلَوْ كَانَ الْمُدْعَى مُبْطَلًا فِي

دَعْوَاهُ يَحْرَمُ عَلَيْهِ مَا أَخَذَهُ دِيَانَةً. (ابن ملك)

(١٦) فِي ب: عَلَى.

(١٧) عَلَى مَالٍ لَتَرَكَ دَعْوَاهَا. (ابن ملك)

(١٨) وَيَكُونُ الْمُدْفُوعُ مِنْ جَانِبِهِ لَدَفْعِ الْخُصُومَةِ وَمِنْ جَانِبِهَا زِيَادَةُ فِي مَهْرِهَا. (ابن ملك)

(١٩) سَقَطَ فِي أ، فِي ب: ح.

(٢٠) وَجْهُهُ: أَنَّ تَرَكَ دَعْوَاهَا إِنْ جَعَلَ فَرْقَةً لَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ إِعْطَاءُ شَيْءٍ لِأَجْلِهَا، وَإِنْ لَمْ يَجْعَلْ فَرْقَةً

بَقِيَ الْحَالُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنَ الدَّعْوَى، فَلَمْ يَكُنْ فِي مَقَابَلَةِ هَذَا الْعَوْضِ شَيْءً. (ابن ملك)

(٢١) أَيْ لَوْ ادْعَى عِبُودِيَّةَ رَجُلٍ. (ابن ملك)

(٢٢) عَلَى مَالٍ لَتَرَكَ دَعْوَاهُ. (ابن ملك)

(٢٣) فِي زَعْمِ الْمُدْعَى. (ابن ملك)

(٢٤) لَكِنْ لَا وِلَاءَ لَهُ عَلَيْهِ لِإِنْكَارِ الْعَبْدِ ذَلِكَ، وَفِي زَعْمِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ لِرَفْعِ الْخُصُومَةِ. (ابن ملك)

(٢٥) أَيْ تَنَاقُوبُ الشَّرِيكَيْنِ. (ابن ملك)

أَنْ يَأْخُذَ هَذَا غَلَّةَ هَذَا^(١) شهراً، وذاك غَلَّةَ ذاك^(٢) شهراً باطل^(٣) (ح)، وهو^(٤) في ركوب دابة أو غَلَّتْهَا أو غَلَّتِي دابَّتِيْن أو ركوبيهما اصطلاحاً^(٥) جائز^(٦) (ح) لا جبراً^(٧) (د)، ومنعناه^(٨) في غَلَّةِ دابة^(٩)، وأجازاه^(١٠) في الباقي جبراً^(١١)، ولو أَسْلَمَ عشرة في كُرْثَمِ اصْطَلَحَا على زيادة نصف كُرْ آخَرَ^(١٢) إلى أَجَلِهِ (د) لم يصح^(١٣) (د)^(١٤)، وعليه (ح) رُدُّ ثُلْثِ العشرة^(١٥)، وإِصْطَالُ ذَلِكَ الْكُرْ^(١٦)، وقالوا: لا يَرُدُّ شَيْئاً^(١٧)، ولو وَجَدَ بطعام اشتراه عيباً فصالحه على أَنْ يَزِيدَهُ طَعَاماً من غير جنس المعيب إلى أَجَلٍ فهو باطل^(١٨) (ح) مطلقاً^(١٩) (د)^(٢٠)، وقالوا: إِنْ لَمْ يُنْقَدْ (د)^(٢١) الثَّمَنُ فِي الْمَجْلَسِ^(٢٢) أو على خدمة عبده^(٢٣)

(١) أي بدل خدمة. (ابن ملك)

(٢) العبد. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة، يعني لا يجوز أن يجبرهما القاضي عليه إلا إذا اصطلحا عليه، فيجوز، وقالوا: يجوز جبراً. (ابن ملك)

(٤) أي التهائي. (ابن ملك)

(٥) زاد في أ: د. أي على وجه الصلح بينهما. (ابن ملك)

(٦) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٧) أي لا يجوز التهائي على وجه الإكراه عنده. (ابن ملك)

(٨) أي التهائي. (ابن ملك)

(٩) سواء كان على وجه الصلح أو الجبر كما لم يجز في غلة عبد واحد. (ابن ملك)

(١٠) زاد في أ، ب: د.

(١١) وهذا بناء على أن القاضي لا يقسم الحيوان جبراً عنده للتفاوت فيها فكذا في غلتها، وعندهما:

يقسم جبراً، فكذا يقسم منافعها، وبدل منافعها. (ابن ملك)

(١٢) أي على أن يزيد المسلم إليه لرب السلم نصف كر آخر. (ابن ملك)

(١٣) الصلح اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) عند أبي حنيفة، يعني إذا لم يجز الزيادة فعلى المسلم إليه رد حصة الزيادة من رأس مال رب

السلم. (ابن ملك)

(١٦) أي المسلم فيه على التمام. (ابن ملك)

(١٧) من رأس المال. (ابن ملك)

(١٨) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٩) أي سواء كان ثمن الكل منقوداً في المجلس أو لا. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في ب.

(٢١) سقط في ب.

(٢٢) بطل صلحه، وإن نقد صح. (ابن ملك)

(٢٣) يعني لو ادعى حقاً على آخر، فصالحه على خدمة عبده. (ابن ملك)

أو سَكَنَى داره أو زراعة^(١) أو لُبَسٍ^(٢) أو ركوب^(٣) شهراً فَهَلَكَ المدعى عليه^(٤) لا يُبْطَلُهُ^(٥) (س) أو المدعى^(٦) يُبْطَلُهُ^(٧) (س) في الركوب، واللُبَسِ^(٨)، وَأَبْطَلَهُ^(٩) (م) في الكل^(١٠) أو محل المنفعة^(١١) بفعل ضامن^(١٢) فَأُخِذَتْ قيمته^(١٣) يُخَيَّرُهُ^(١٤) (س) في مطالبة عبد للخدمة^(١٥) أو نَقَضَ الصُّلْحَ^(١٦)، وَأَبْطَلَهُ^(١٧) (م)، ولو استأجره منه^(١٨) بعد ما صالحه على خدمته^(١٩)، وسلَّمه^(٢٠) يَجِيزُهُ^(٢١) (س)، ومنعه^(٢٢) [٤٦/أ] (م)، وأجاز (م) صُلْحَ الأجير الخاص، والمودع (د)^(٢٣) بعد دعوى الهلاك أو الرَّدِّ، وَيَمْنَعُ (س) الرَّدَّ بعيبٍ حادثٍ

(١) أرضه. (ابن ملك)

(٢) ثوبه. (ابن ملك)

(٣) دابته. (ابن ملك)

(٤) قبل استيفاء المنافع. (ابن ملك)

(٥) أي أبو يوسف الصلح فيستوفي المدعي المنافع؛ لأن ذلك نزل منزلة الوصية. (ابن ملك)

(٦) أي لو هلك المدعى. (ابن ملك)

(٧) أي أبو يوسف الصلح. (ابن ملك)

(٨) لا غيره، وأجازه في الباقي. (ابن ملك)

(٩) أي محمد الصلح. (ابن ملك)

(١٠) لأن العقد ورد على المنفعة وكان في حكم الإجارة، فيبطل بموت أحد المتعاقدين. (ابن ملك)

(١١) يعني لو هلك العبد أو الدار أو الأرض أو غيرها. (ابن ملك)

(١٢) أي بأن أهلكه أجنبي. (ابن ملك)

(١٣) منه. (ابن ملك)

(١٤) أي أبو يوسف المدعى. (ابن ملك)

(١٥) يعني إن شاء يطلب من المدعى عليه أن يشتري له عبداً فيستوفي منه الخدمة؛ لأنه في حكم

الموصي بمنفعته فلا يبطل بهلاكه. (ابن ملك)

(١٦) يعني إن شاء نقض الصلح، ورجع إلى دعواه لتغير محل ما صالح عليه. (ابن ملك)

(١٧) أي محمد الصلح. (ابن ملك)

(١٨) أي المدعى عليه العبد من المدعى. (ابن ملك)

(١٩) مدة معلومة. (ابن ملك)

(٢٠) أي المدعى عليه العبد إلى المدعى. (ابن ملك)

(٢١) أي أبو يوسف عقد الإجارة؛ لأنه كالبيع ولا يبطل الصلح. (ابن ملك)

(٢٢) محمد أي قال: لا يجوز الإجارة، ويبطل الصلح؛ لأن العبد كالمستأجر عنده فلو أجز المستأجر

من الآجر في مدة الإجارة لا يجوز فكذا هذا. (ابن ملك)

(٢٣) سقط في أ، في ب: م.

قبل القبض^(١) بعد صلحه عن إبرائه من كل عيب^(٢)، وأجازة^(٣) (م).

فصل [في المصالحة في الديون والتوكيل به والتبرع]

وإذا صولح عن دين ببعضه صح، ولم يكن معاوضة^(٤) بل^(٥) استيفاء لبعضه، وإسقاطاً للباقي^(٦) كمن صالح عن ألف على خمسمائة أو عن ألف جياذ على خمسمائة زيوف^(٧) أو عن حالة بمثلها^(٨) مؤجلة^(٩) لا عن دراهم^(١٠) بدنانير مؤجلة^(١١)، ولا عن ألف^(١٢) مؤجلة بخمسمائة حالة^(١٣)، ولا عن ألف سود^(١٤) بخمسمائة بيض^(١٥)، ولو قال^(١٦) أدّ إليّ غداً خمسمائة على أنك بريء من الباقي يحكم^(١٧) (س) ببراءته مطلقاً^(١٨)، وقالوا: إن تقد في

(١) زاد في ب: د.

(٢) يعني إذا اشترى عبداً، فلم يقبضه حتى صالح البائع على إبرائه من كل عيب بعد الصلح قبل القبض لم يكن للمشتري أن يرده به عند أبي يوسف. (ابن ملك)

(٣) محمد. (ابن ملك)

(٤) لأن في جعله كذلك ربا. (ابن ملك)

(٥) يكون. (ابن ملك)

(٦) تصحيحاً لكلامه مهما أمكن. (ابن ملك)

(٧) فيجعل المطالب مسقطاً للقدر والصفة ومستوفياً لبعض حقه، وأما عكسه، وهو أن يكون الصلح عن ألف زيوف على خمسمائة جياذ فغير جائز لامتناع حمله على أنه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي؛ لأنه لم يستحق الجياذ، فيكون معاوضة فيلزم ربا. (ابن ملك)

(٨) أي صالح عن ألف حالة بالف. (ابن ملك)

(٩) فإنه جائز. (ابن ملك)

(١٠) أي لا يجوز الصلح عن دراهم حالة. (ابن ملك)

(١١) لأنه لا يمكن حمله على تأخير حقه؛ إذ الدنانير لم تكن حقه، فتعين حمله على المعاوضة، فلا يجوز لكونه ربا. (ابن ملك)

(١٢) أي لا يجوز الصلح عن ألف. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ: [ولا عن ألف مؤجلة بخمسمائة حالة]. لأن المعجل خير من المؤجل، فيكون الخط بمقابلة الأجل فيكون ربا؛ لأن الأجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز. (ابن ملك)

(١٤) وهو جمع أسود. (ابن ملك)

(١٥) لأن البيض غير الحق المعقود عليه، وهي زائدة في الوصف فيكون معاوضة للألف بخمسمائة وزيادة وصف، وأنه ربا. (ابن ملك)

(١٦) لمديونه. (ابن ملك)

(١٧) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٨) أي أدى غداً أو لم يؤد؛ لأن «على» للمعاوضة، والأداء لا يصلح عوضاً؛ لأنه واجب عليه قبل الصلح، فيكون وجوده كعدمه. (ابن ملك)

غد^(١)، وإلا^(٢) عادت الألف^(٣)، ولو كان له عليه مائة درهم، وعشرة دنانير فصالحه على مائة^(٤) وعشرة دراهم على أن يتقده خمسين، ويؤجل الباقي فتقدها^(٥) قبل التفرق يجيزه^(٦) (س)، وخالفه^(٧) (م)، ولو وكل^(٨) في الصلح عن دم عمد أو دين^(٩) ببعضه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه^(١٠) إلا أن يضمته^(١١)، ولو تبرع به عنه^(١٢) فإن صالح بمال، وضمنه^(١٣) أو قال^(١٤) على ألف، وسلمها أو على ألفي هذه^(١٥) أو هذه الألف^(١٦) صح^(١٧)، ولزمه تسليمها^(١٨)، وإن قال على ألف^(١٩) توقف^(٢٠) على إجازة المدعى عليه^(٢١).

(١) يكون بريئاً. (ابن ملك)

(٢) أي إن لم ينقد. (ابن ملك)

(٣) عليه؛ لأن «على» تحتل الشرط، فيحمل عليه تصحيحاً لتصرفه للتعارف، والأداء في الغد يصلح عوضاً. (ابن ملك)

(٤) زاد في ب: درهم.

(٥) أي الخمسين. (ابن ملك)

(٦) أي أبو يوسف ذلك الصلح. (ابن ملك)

(٧) محمد؛ لأن التأجيل في بدل الصرف مفسد له، وإنه لما أجل بعضه صار التأجيل شرطاً في الصرف فأفسده. (ابن ملك)

(٨) رجلاً. (ابن ملك)

(٩) أي في صلح دين. (ابن ملك)

(١٠) لأن الصلح في هاتين صورتين ليس بمال عن مال حتى يكون كالبيع، فيطالب الوكيل به، بل هو إسقاط محض، فيكون الوكيل سفيراً عن الموكل، فلا يضمن كالوكيل بالنكاح. (ابن ملك)

(١١) أي يضمن الوكيل ما صالح عليه، فيؤخذ حينئذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح. (ابن ملك)

(١٢) أي لو صالح عن المدعى عليه رجل بغير أمره. (ابن ملك)

(١٣) سقط في ب.

(١٤) صالحتك. (ابن ملك)

(١٥) بأن ينسب المصالح المال إلى نفسه. (ابن ملك)

(١٦) زاد في ب: د. بالإشارة إليها فقط. (ابن ملك)

(١٧) الصلح في هذه الصور. (ابن ملك)

(١٨) إلى المدعي ولا يرجع بشيء منها على المدعى عليه؛ لأنه متبرع وصار كال كفالة بغير أمر المديون. (ابن ملك)

(١٩) ولم يشر إليها ولم ينسبها إلى نفسه. (ابن ملك)

(٢٠) الصلح. (ابن ملك)

(٢١) لأنه هو الأصيل في عقد الصلح لعود النفع إليه، فإذا أطلق المصالح المال كان عاقداً لأجله، فيتوقف على إجازته، وإن أضافه إلى نفسه يصير أصيلاً فيه، فلا يتوقف على إجازته. (ابن ملك)

فصل [في الدين المشترك والتخارج]

ولو صالح أحد الشريكين^(١) من نصيبه على ثوب فإن شاء شريكه اتبع المديون بنصفه^(٢)، وإن شاء أخذ نصف الثوب^(٣) إلا أن يضمن له^(٤) ربع الدين^(٥)، ولو استوفى أحدهما نصف نصيبه شريكه الآخر فيه^(٦) ثم يرجعان بالباقي^(٧)، ولو اشترى بنصيبه سلعة ضمنه^(٨) الآخر ربع الدين^(٩)، ولو أحرق أحدهما^(١٠) على المديون ثوباً^(١١) فتقاصاً^(١٢) يمنع^(١٣) (س) شريكه من الرجوع^(١٤) بحصته^(١٥)، وخالفه^(١٦) (م)، [٤٦/ب] ولو صالح أحد شريكين في سلم من نصيبه على رأس المال يجيزه^(١٧) (س)، ومنعاه^(١٨)، ولو صالح الورثة أحدهم فأخرجوه من التركة، وهي عقار أو عروض بمال جاز قليلاً كان أو

(١) في دين اشتركا فيه على السواء. (ابن ملك)

(٢) أي بنصف الدين؛ لأن حقه كان عليه ولم يستوفه، فبقي في ذمته. (ابن ملك)

(٣) لأن الصلح وقع على نصف الدين، وهو مشاع، ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا إجازة الآخر لزم قسمة الدين قبل القبض وإذا غير جائز؛ لأن المقبوض أرجح من الدين، فلشريكه حق

المشاركة في المقبوض. (ابن ملك)

(٤) أي المصالح لشريكه. (ابن ملك)

(٥) فلا يكون له سبيل على الثوب، يعني إذا لم يرجع الشريك على المديون ورجع على المصالح، فللمصالح الخيار أيضاً بين أن يدفع نصف الثوب أو ربع الدين. (ابن ملك)

(٦) لئلا يلزم قسمة الدين قبل القبض. (ابن ملك)

(٧) أي بباقي الدين على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء. (ابن ملك)

(٨) الشريك. (ابن ملك)

(٩) إن شاء التضمن؛ لأنه أتلف من نصيبه ذلك للمقدار، وإن شاء تابع المديون. (ابن ملك)

(١٠) أي أحد الشريكين في دين. (ابن ملك)

(١١) فلزم ضمانه. (ابن ملك)

(١٢) بقيمة الثوب وحصته من الدين. (ابن ملك)

(١٣) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٤) على المحرق. (ابن ملك)

(١٥) وهو ربع الدين. (ابن ملك)

(١٦) أي قال محمد: يرجع؛ لأنه ملك العين بالإتلاف فصار كقبض الدين فيتبعه. (ابن ملك)

(١٧) أي أبو يوسف الصلح. (ابن ملك)

(١٨) زاد في ب: حم. أي قالوا: لا يجوز مطلقاً، فيتوقف على إجازة صاحبه، فإن أجازه نقد عليهما

ويكون المقبوض بينهما، وكذا ما بقي من السلم، وإن رده يبطل، ويبقى السلم كما كان. (ابن

ملك)

كثيراً^(١)، وإن كانت^(٢) فضة^(٣) فأعطوه ذهباً أو بالعكس^(٤) جاز^(٥) مطلقاً^(٦)، وإن اشتملت^(٧) على النقود وغيرها فصالحوه على نقد زادوه^(٨) على نصيبه من ذلك النقد^(٩) جاز، وإن كان فيها^(١٠) ديون فأخرجوه منها^(١١) على أن يكون الدين لهم لا يجوز^(١٢) فإن شرطوا أن يبرأ الغرماء من نصيبه^(١٣) جاز^(١٤).

(١) لأنه في معنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض بالقليل والكثير. قيل: لو كان الأعيان مجهولة لا يصح الصلح؛ لأنه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الأصح أنه صحيح؛ لأن الجهالة فيه غير مفضية إلى المنازعة. (ابن ملك)

(٢) التركة. (ابن ملك)

(٣) فصالحوه من نصيبه على ذهب. (ابن ملك)

(٤) بأن كانت التركة ذهباً فصالحوه على فضة. (ابن ملك)

(٥) الصلح. (ابن ملك)

(٦) أي قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً؛ لأنه بيع الجنس بخلافه لكن يشترط التقابض في المجلس؛ لأنه صرف. (ابن ملك)

(٧) التركة. (ابن ملك)

(٨) أي لا بد أن يكون ما أعطوه من النقد زائداً. (ابن ملك)

(٩) أي من الفضة أو الذهب الكائن في التركة؛ ليكون قدر نصيبه مقابلاً بمثله والزائد عليه بحقه من التركة لكن لا بد من التقابض فيما يقابل النقدين، هذا إذا تصادقوا على كونه وارثاً، وإن صالحوه على تقدير الإنكار يجوز كيفما كان؛ لأنه لا يكون في معنى البيع ولو كان بدل الصلح عرضاً في هذه الصورة جاز مطلقاً لعدم الربا. (ابن ملك)

(١٠) أي في التركة. (ابن ملك)

(١١) أي المصالح من الديون. (ابن ملك)

(١٢) الصلح؛ لأن فيه تملك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهو الورثة، فبطل ثم تعدى البطلان إلى الكل؛ لأن الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين أو لم يبين عند أبي حنيفة، وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين إذا بين حصته. (ابن ملك)

(١٣) من الدين. (ابن ملك)

(١٤) لأن ذلك تملك الدين ممن عليه الدين وإنه جائز. (ابن ملك)

كتاب الهبة^(١)

وتتعدُّ بالإيجاب والقبول، وشرطوا (ك) القبض للملك^(٢)، فإن قبض^(٣) في المجلس^(٤) بغير إذن^(٥) جاز لا بعد الافتراق^(٦)، وإن كانت (د)^(٧) في يده^(٨) كالمودع (د)، والغاصب (د)، والمستعير (د)^(٩) ملكها بمجرد الهبة^(١٠).

وتتعدُّ بوهبت، ونحلت، وأعطيت^(١١)، وأطعمت^(١٢) هذا الطعام^(١٣)، وجعلته لك^(١٤)، وأعمرتك^(١٥)، وحملت^(١٦) على هذه الدابة إذا نوى الهبة^(١٧).

وتجوز هبة المشاع فيما لا يقسم^(١٨)، ولا تجزئها (ع) فيما يقسم إلا بعد القسمة كسهم (د)^(١٩) في دار^(٢٠)، وإن وهب دقيقاً في حنطة أو دهنًا في سمس لم تجز وإن

(١) وهي في اللغة التبرع، وفي الشرع تملك العين بلا عوض. (ابن ملك)

(٢) أي لأن يصير الموهوب ملكاً للموهوب له، وقال مالك: ليس بشرط لوجود التملك، والتمليك بمجرد العقد كما في البيع. (ابن ملك)

(٣) أي الموهوب له الموهوب. (ابن ملك)

(٤) أي في مجلس عقد الهبة. (ابن ملك)

(٥) من الواهب. (ابن ملك)

(٦) أي لا يجوز القبض بعد افتراقه عن المجلس إلا بإذن الواهب؛ لأن القبض في باب الهبة ملحق بالقبول. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ، ب.

(٨) أي العين في يد الموهوب له. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) وإن لم يجدد فيها قبضاً؛ لأن القبض ثابت فيها، إما حقيقة وحكماً كالغصوب في يد الغاصب أو حقيقة فقط كالوديعة في يد المودع. (ابن ملك)

(١١) لأن كلاً منها يستعمل في معنى الهبة. (ابن ملك)

(١٢) لأن الطعام إذا أضيف إلى ما يطعم بعينه يراد به تملك العين، وإذا أضيف إلى ما لا يؤكل كقوله أطعمتك هذه الأرض أريد به العارية فينتفع بها. (ابن ملك)

(١٣) لأن اللام فيه للتمليك. (ابن ملك)

(١٤) لأن معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، فتمليك صحيح، وشرطه باطل. (ابن ملك)

(١٥) أي في هذا الكلام، قيد بالنية؛ لأن الحمل يراد به العارية والهبة، فإذا نوى الهبة يعتبر؛ لأن الحمل يحتملها، وإذا لم ينو يحمل على أدناها، وهي العارية. (ابن ملك)

(١٦) كالحمام والرحي. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) أي كمل لم يجز هبة سهم في دار، وقال الشافعي: يجوز؛ لأن الهبة عقد تملك، والمشاع قابل للملك فيجوز هبته كبيعته. (ابن ملك)

اسْتَخْرَجَهُمَا^(١)، وَإِذَا وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ دَارًا جَازَ^(٢)، وَهَبَةُ الْوَاحِدِ^(٣) مِنْ اثْنَيْنِ^(٤) لَا يَجُوزُ^(٥) (ح)^(٦)، وَلَوْ وَهَبَ لِأَحَدِهِمَا ثُلُثَيْهَا^(٧)، وَلِلْآخِرِ الثُّلُثُ^(٨) أَجَازَهَا^(٩) (م)^(١٠)، وَأَجَازَ (م) هَبَةُ الْأَبِ مَالَ ابْنِهِ^(١١) بِشَرَطِ عَوَضٍ مُسَاوٍ (د)^(١٢) قِيَمَةً^(١٣)، وَإِذَا وَهَبَهُ (د)^(١٤) أَبُوهُ^(١٥) مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ^(١٦) أَوْ أَجْنَبِيٍّ^(١٧) قَبْضُهُ أَبُوهُ^(١٨)، وَيَقْبُضُ الْوَلِيُّ^(١٩) عَنِ الْيَتِيمِ^(٢٠)، وَإِنْ كَانَ فِي حِجْرِ أُمِّهِ أَوْ حِجْرِ أَجْنَبِيٍّ جَازَ قَبْضُهُمَا عَنْهُ^(٢١)، وَلَوْ قَبْضُ^(٢٢)

(١) وسلمهما إلى الموهوب له؛ لأن الموهوب معدوم وقت التملك فلم يكن محلاً له، فبطل هبته بخلاف هبة المشاع حيث لو قسمه وسلمه يجوز؛ لأنه موجود ومحل للملك لكن لم يمكن تسليمه فإذا زال المانع جاز. (ابن ملك)

(٢) لأن الموهوب له قبضها جملة، ولا شيوع فيه؛ لأن قبض كلها قبض لكل نصفها لاشتغالها عليه. (ابن ملك)

(٣) داراً. (ابن ملك)

(٤) بأن يقول: وهبت لكما هذه الدار مبهماً أو بين فقال لهذا نصفها، ولهذا نصفها. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة، وقالوا: يجوز. (ابن ملك)

(٦) سقط في ب.

(٧) أي ثلثي داره. (ابن ملك)

(٨) أي ثلث داره. (ابن ملك)

(٩) محمد، وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)

(١٠) سقط في ب.

(١١) الصغير. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) زاد في ب: د. لقيمة الموهوب، وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ، ب.

(١٥) أي إذا وهب الصغير أب الصغير شيئاً. (ابن ملك)

(١٦) لأنه في قبض الأب، فينوب قبضه عن قبض الصغير. (ابن ملك)

(١٧) أي إذا وهب الصغير أجنبياً. (ابن ملك)

(١٨) لأجله، وإن لم يكن في عياله؛ لأن له ولاية التصرف في مال ابنه وقبض الهبة من التصرف فيه. (ابن ملك)

(١٩) وهو الأب ووصيه والجد الصحيح ووصيه، ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض أو لم يكن ولو غاب هو لا غيبة منقطعة جاز قبض من يتلونهم في الولاية إذا كان الصغير في عياله. (ابن ملك)

(٢٠) قيد به؛ لأنه لو كان للصغير أب، فليس لغيره القبض. (ابن ملك)

(٢١) أي عن اليتيم سواء كان يعقل أو لا؛ لأن لكل منهما يد معتبرة عليه حتى لو يصح انتزاعه من يده فله حق التصرف النافع له، فيجوز قبضه له. (ابن ملك)

(٢٢) الصبي ما وهب له. (ابن ملك)

بِنَفْسِهِ جاز^(١)، ولو وَهَبَ لابْنَهُ، وَبَنَتَهُ يَأْمُرُهُ^(٢) (س) بِالْقِسْمَةِ نَصْفَيْنِ^(٣) لا كَالْمِيرَاثِ^(٤) (م).

فصل [في الرجوع في الهبة]

وَيُكْرَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا، وَتُجِيزُهُ^(٥) (ع) [١/٤٧] فِيمَا يَهَبُهُ لِأَجْنَبِيٍّ^(٦) بِتَرَاضِيهِمَا^(٧) أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ^(٨) فَإِنْ هَلَكَتْ^(٩) بَعْدَ الْحُكْمِ^(١٠) لَمْ يَضْمَنْ^(١١)، وَيَمْتَنِعُ الرَّجُوعُ^(١٢) بِالْمَحْرَمَةِ^(١٣)، وَالزَّوْجَةِ^(١٤)، وَالْمُعَاوَضَةِ^(١٥)، وَخُرُوجِهَا عَنْ مِلْكِ الْمُوهَبِ لَهُ^(١٦)، وَمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ^(١٧)، وَحُدُوثِ زِيَادَةٍ مُتَّصِلَةٍ^(١٨) لَا

(١) قبضه وإن كان أبوه حياً إذا كان يعقل؛ لأنه تصرف نافع، فينفذ نظراً له. (ابن ملك)

(٢) أي أبو يوسف الأب. (ابن ملك)

(٣) أي بقسمة الموهوب بينهما نصفين؛ لأن تفضيل أحدهما في الهبة مكروه. (ابن ملك)

(٤) أي قال محمد: يجعل بينهما أثلاثاً للبت الثلث والابن الثلثان اتباعاً لقسمة الشرع بعد موته. (ابن ملك)

(٥) أي الرجوع. (ابن ملك)

(٦) ولا يوجد فيه شيء من موانع الرجوع. (ابن ملك)

(٧) أي الواهب والموهوب له على الرجوع. (ابن ملك)

(٨) لأن العقد بعد تمامه لا يفسخ إلا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي أو المتعاقدان، ولو استرد الواهب بدون أحدهما يكون غاصباً، وقال الشافعي: لا يجوز الرجوع إلا للأب. (ابن ملك)

(٩) أي العين في يد الموهوب له. (ابن ملك)

(١٠) أي بعد حكم القاضي بالرجوع. (ابن ملك)

(١١) لأنها صارت أمانة في يده بعد القضاء، فلا يضمنها إلا بالتعدي. (ابن ملك)

(١٢) أي لا يجوز. (ابن ملك)

(١٣) لأن الرجوع يؤدي إلى القطيعة، أراد بها المحرمة مع الرحم؛ لأنها لو كانت بدون كالرضاع وغيره لا يمتنع الرجوع. (ابن ملك)

(١٤) لأن الرجوع معها يؤدي إلى النفرة الداعية إلى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة حتى لو وهبت زوجته له لا ترجع إذا كانت مبانة، ولو وهبت له ثم تزوجها ترجع. (ابن ملك)

(١٥) لأن الواهب لما أخذ العوض ظهر أن مراده من هبته ذلك، فلزم العقد به لكن شرط فيه أن يقول دافع العوض: خذ هذا بدلاً من هبتك، وشرط أيضاً أن لا يكون العوض بعد الموهوب حتى لو عوضه بعد الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافاً للزفر. (ابن ملك)

(١٦) بيع أو هبة أو غيرهما. (ابن ملك)

(١٧) أي يموت الموهوب له؛ فلأن الموهوب خرج عن ملكه منتقلاً إلى ورثته. وأما موت الواهب فلا يمنع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب فلا يرجع. (ابن ملك)

(١٨) أراد بها الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة كالسمن والجمال والإسلام والعلم وغيرها حتى لو زاد من حيث السعر فقط فله الرجوع، ولو زاد في نفسه من غير أن يزيد في القيمة. (ابن ملك)

نقصان^(١) (د) ولو وَهَبَ لِعَبْدٍ أَخِيهِ^(٢) فله (ح) الرجوع^(٣) كما لو وهب (د) لأخيه، وهو عبد^(٤) أو لمكاتب^(٥) فَعَجَزَ^(٦) يُجِيزُهُ^(٧) (س) كما لو أَعْتَقَ^(٨) (د)^(٩)، وخالفه^(١٠) (م)، وأبطلوه (ك) في القيمة للزيادة المتصلة^(١١)، وجعلنا (ز) القول للواهب المنكر لا للموهوب له في دعواها^(١٢)، ولو قال خُذْ هَذَا بَدَلًا عَنْ هَبْتِكَ أو في مقابلتها أو عَوَضَهَا^(١٣) أو عَوَضَهُ أجنبيًّا متبرعاً^(١٤) فقبض^(١٥) فلا رجوع^(١٦)، ولو استحق نصف الهبة^(١٧) رَجَعَ^(١٨) بنصف

(١) بالجر عطف على زيادة أي لا يمتنع الرجوع بحدوث نقصان في الموهوب سواء كان في ذاته أو قيمته إلا أن الجارية الموهوبة إذا ولدت وانتقصت بالولادة لم يرجع فيها حتى يستغني ولدها، ولو وهب حلقة فركب فيها فصاً إن أمكن نزعها بلا ضرر يرجع وإلا فلا. (ابن ملك)

(٢) أو لعبد غيره من كل ذي رحم محرم منه أو لعبد زوجته. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا رجوع له؛ لأن حكم الهبة، وهو الملك ثبت لأخيه. (ابن ملك)

(٤) أي عبد لأجنبي يرجع. (ابن ملك)

(٥) يعني لو وهب لمكاتب أجنبي. (ابن ملك)

(٦) فرد إلى الرق. (ابن ملك)

(٧) أي أبو يوسف الرجوع. (ابن ملك)

(٨) لأن الهبة وقعت للمكاتب من وجه، ولمولاه من وجه فلو أعتق المكاتب صار ملكاً له من وجه،

وجاز الرجوع بالاتفاق فكذا إذا عجز وصار ملكاً لمولاه من كل وجه. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) أي قال محمد: لا يرجع. (ابن ملك)

(١١) يعني إذا امتنع الرجوع في الموهوب بزيادة متصلة أو بنحوها لا يرجع في قيمتها عندنا، وقال

مالك: يرجع؛ لأن حق الرجوع كان ثابتاً له صورة ومالية، فإذا امتنع استرداده صورة لا يمتنع في

ماليته، فيرجع كما في الغصب. (ابن ملك)

(١٢) أي في دعوى الموهوب له إن الموهوب زاد في يده زيادة متصلة، وأنكر الواهب ذلك، وقال

زفر: القول للموهوب له؛ لأن الواهب يدعى حق الرجوع والموهوب له ينكر القول له. (ابن

ملك)

(١٣) أو نحو ذلك مما يفيد معناه. (ابن ملك)

(١٤) بأن قال: خذ هذا بدلاً عن هبتك. (ابن ملك)

(١٥) العوض في الصور المذكورة. (ابن ملك)

(١٦) للواهب في الهبة؛ لأن غرضه، وهو المكافأة حصل له، ولا رجوع للموهوب له أيضاً في عوضه،

وإن كان كثيراً أو من خلاف جنسه؛ لأن مقصوده، وهو تأكيد ملكه في الهبة حصل له. (ابن

ملك)

(١٧) أي الموهوب. (ابن ملك)

(١٨) الموهوب له. (ابن ملك)

العَوْضُ^(١) أو كُلُّ العَوْضِ^(٢) رَجَعَ فِي الهِبَةِ^(٣) أو نَصْفُهُ^(٤) مَنَعَانُهُ (ز) من الرجوع إلا أن يَرُدَّ الباقي^(٥)، وإذا تَلَفَ الموهوبُ، واستحقَّ^(٦)، وَضُمَّنَ الموهوبُ له^(٧) لم يَرَجَعْ على الواهب^(٨)، وإذا شَرَطَ العَوْضُ^(٩) اعتَبَرْنَا (ز)^(١٠) حَكَمَ الهِبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ^(١١)، والبيع بعده^(١٢) لا البيع مطلقاً^(١٣)، ولو ضَحَّى بالموهوب أو نَذَرَ التَّصَدَّقَ بِهِ^(١٤) يَسْقُطُ^(١٥) (س)^(١٦)، ولو وَهَبَ عَبْدُهُ المَدْيُونُ مِنْ رَبِّ الدَّيْنِ^(١٧) فَسَقَطَ دَيْنُهُ^(١٨) ثُمَّ رَجَعَ فِيهِ^(١٩)

(١) إن كان قائماً وبقيته إن كان هالكاً؛ لأن مقصوده من التعويض أن يصير الموهوب ملكاً مؤكداً، فإذا لم يسلم له رجع بالعوض. (ابن ملك)

(٢) أي لو استحق كل العوض. (ابن ملك)

(٣) أي في الموهوب إن كان قائماً؛ لأن المانع عن الرجوع قد زال، ولم يرجع بقيته إن كان هالكاً؛ لأن مقصوده من الهبة التودد، وقد حصل. (ابن ملك)

(٤) أي لو استحق نصف العوض. (ابن ملك)

(٥) أي باقي العوض فيرجع في الموهوب، وقال زفر: يرجع في الموهوب بقدر المستحق قياساً على رجوعه في العوض إذا استحق نصف الموهوب. (ابن ملك)

(٦) يعني إذا هلك الموهوب في يد الموهوب له، ثم ظهر مستحق. (ابن ملك)

(٧) قيمته للمستحق لهلاكه عنده. (ابن ملك)

(٨) بما ضمنه؛ لأن الهبة عقد تبرع، فلا يشترط فيه السلامة. (ابن ملك)

(٩) بأن قال: وهبتك على أن تعوضني كذا. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) فيشترط التقابض في العوضين، ويبتل بالشيوخ. (ابن ملك)

(١٢) أي اعتبرنا حكم البيع بعد القبض، فيرد بالغيب، وخيار الرؤية، ويؤخذ بالشفعة. (ابن ملك)

(١٣) أي قال زفر: له حكم البيع قبل القبض وبعده؛ لأن التملك بعوض في معنى البيع والمعتبر في العقود هو المعنى. (ابن ملك)

(١٤) يعني من وهب شاة لرجل فقبضها، ثم ضحى بها أو قال: لله عليّ أن أتصدق بهذه الشاة، فأراد الواهب الرجوع. (ابن ملك)

(١٥) أي أبو يوسف الرجوع؛ لأنها خرجت عن ملكه إلى الله بتعيينه للقربة، فصار كما لو تصدق به وسلمها، وقالوا: لا يسقط الرجوع؛ لأنها لم تخرج عن ملكه بالتعيين، فيصح رجوعه كما في

النصاب الموهوب إذا وجبت فيه الزكاة. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) فقبضه. (ابن ملك)

(١٨) أي الذي بقي من العبد لا ممتناع أن يثبت للمولى على عبده دين. (ابن ملك)

(١٩) أي الواهب في العبد. (ابن ملك)

يُعِيدُهُ^(١) (س)، وأبطله^(٢) (م)، وَمَنَعَ^(٣) (م) من الرجوع^(٤) في رواية^(٥) أو جارية^(٦) إلا حَمَلَهَا صَحَّتْ هِبَةُ لَا الاسْتِثْنَاءُ^(٧).

فصل [في العمري والصدقة]

ويجوزُ العُمَرَى^(٨) للمُعَمَّرِ^(٩) في حياته، ولورثته من بعده، وَيُنْظَلُ الشرطُ^(١٠)، وَيُجِيزُ^(١١) (س) الرُقْبَى^(١٢)، وَأَبْطَلَاهَا^(١٣)، ولو قال جميعُ مالي^(١٤) أو ما أَمْلَكُهُ لفلان كان هبةً^(١٥) أو ما يُنْسَبُ (د) إِلَيَّ أو يُعْرَفُ بِي^(١٦) كان إقراراً^(١٧)، وَيُشْتَرَطُ القبضُ في

(١) أي أبو يوسف الدين على العبد؛ لأن بطلان الدين كان لعدة الملك، فإذا بطل الملك بالرجوع بطل معلوله. (ابن ملك)

(٢) أي قال محمد: لا يعود الدين؛ لأن الساقط لا يعود كماء قليل تنجس إذا دخل عليه الماء حتى كثر وسال، ثم عاد إلى القلة لا يعود نجساً. (ابن ملك)

(٣) محمد. (ابن ملك)

(٤) أي من رجوع الواهب في العبد. (ابن ملك)

(٥) أي رواية هشام عنه؛ لأن سقوط الدين عن العبد صار كزيادة متصلة به، فيمنع الرجوع فيه. (ابن ملك)

(٦) أي لو وهب جارية. (ابن ملك)

(٧) فيدخل الحمل في هبتها؛ لأنه تبع لها لتنزله منزلة الوصف، فيكون استثناءه شرطاً فاسداً، والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد. (ابن ملك)

(٨) وهي هبة مدة عمر الموهوب له أو الواهب بشرط أن يعود إليه أو إلى ورثته إذا مات الموهوب له. (ابن ملك)

(٩) من وهب له بهذه الهبة يعني يكون الموهوب للمعمر. (ابن ملك)

(١٠) أي شرط العود إلى الواهب. (ابن ملك)

(١١) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٢) وهي أن يقول: داري لك رقبي معناه إن متَّ قبلي فهي لي، وإن متَّ قبلك فهي لك، كأن كل واحد منهما يراقب موت الآخر، وينتظره، إنَّما جازت؛ لأنه قوله داري لك، هبة وتَمْلِكُ في الحال كالعمري فيبطل اشتراط استردادها. (ابن ملك)

(١٣) لأن معناها تَمْلِكُ مضاف وتعليق الملك غير جائز، فيكون الدار عارية عندهما، الموهوب له ماذوناً في الانتفاع بها بخلاف العمري، فإنَّها تَمْلِكُ في الحال والتعليق بعده لا يفسدها، وعلى هذا الخلاف لو قال: داري لك حبس. (ابن ملك)

(١٤) زاد في ب: د.

(١٥) لأن مَمْلُوكه يكون ملكاً لغيره بالتَمْلِكِ. (ابن ملك)

(١٦) يعني لو قال: ما هو منسوب إِلَيَّ أو معروف بأنه في يدي، فهو لفلان. (ابن ملك)

(١٧) لأنه لا يفهم منه التملك، وإنَّما المفهوم منه أنه ملك لفلان، ولكنه منسوب إليه، فيكون إقراراً. (ابن ملك)

الصدقة^(١)، ولا تَصِحُّ في مُشَاعٍ^(٢) كالهبة، ولا رُجُوعَ فيها^(٣) بعدَ القَبْضِ، ولا في الهبة^(٤)
 (د)^(٥) للفقير^(٦)، ولا الصدقة^(٧) على الغني^(٨)، وتجوز [٤٧/ب] الصدقة على فقيرين^(٩)،
 وهي^(١٠) على غنيين لا تجوز^(١١) (ح)^(١٢)، ولم يُعَيَّنُوا (ك) الثلث على من نَذَرَ التصدقَ
 بِمَالِهِ أَوْ مُلْكِهِ^(١٣)، وَلَا عَمَمًا^(١٤) (ز)^(١٥) بل يُخْرِجُ في المال^(١٦) جنسَ ما يُزَكَّى^(١٧)، وفي
 المَلِكِ الكُلِّ^(١٨)، وَيَحْبِسُ^(١٩) قَدَرَ النَّفَقَةِ^(٢٠) إِلَى أَنْ يَكْتَسِبَ^(٢١) فَيُخْرِجَ مِثْلَهُ^(٢٢).

(١) لأنها تبرع لا يصح إلا بالقبض أو رده بصيغة الوفاق مع أن لمالك فيه خلافاً. (ابن ملك)

(٢) يحتمل القسمة. (ابن ملك)

(٣) أي في الصدقة؛ لأن المقصود منها هو الثواب وقد حصل. (ابن ملك)

(٤) أي لا رجوع في الهبة. (ابن ملك)

(٥) سقط في ب.

(٦) لأنها في المعني صدقة؛ إذ المقصود منها الثواب. (ابن ملك)

(٧) زاد في أ.د. بالجر أي لا رجوع في الصدقة. (ابن ملك)

(٨) لأنه يراد به الثواب؛ إذ قد يكون لمالك نصاب عيال كثير والناس يتصدقون عليه لنيل الثواب.

(ابن ملك)

(٩) لأن الفقير مصرف، والآخذ واحد، وهو الله تعالى كما قال الله تعالى في شأنه: ﴿وَيَأْخُذْ

الصدقات﴾ [الآية ١٠٤ من سورة التوبة]. (ابن ملك)

(١٠) أي الصدقة مما يقسم. (ابن ملك)

(١١) عند أبي حنيفة، وقالوا: يجوز قياساً على الصدقة على فقيرين. (ابن ملك)

(١٢) سقط في ب.

(١٣) وقال مالك: يجب عليه إخراج الثلث؛ لأن في إيجاب الكل لإضراراً به، والثلث هو المقدر في

الوصايا. (ابن ملك)

(١٤) يعني ما أوجبنا إعطاء الكل، وقال زفر: يجب إعتباراً لعموم اللفظ كما في الوصية. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ، ب.

(١٦) أي الناذر عندنا في نذره بماله. (ابن ملك)

(١٧) أي جنس ما يجب فيه الزكاة كالنفقين، وعروض التجارة والسوائم فيتصدق بها دون غيرها؛

لأن الله أوجب الصدقة فاعتبر إيجابه بإيجاب الله بخلاف الوصية؛ لأن الشرع لم يوجبها في المال.

(ابن ملك)

(١٨) يعني يخرج الناذر في نذره أن يتصدق بملكه جنس ما يذكره وغيره؛ لأن الشرع لم يوجب

الصدقة في الملك حتى يعتبر إيجاب العبد به فاعتبر عموم اللفظ. (ابن ملك)

(١٩) الناذر. (ابن ملك)

(٢٠) لنفسه وعياله. (ابن ملك)

(٢١) مالا؛ لأنه لو تصدق الكل من أول الأمر يحتاج إلى السؤال أو الموت جوعاً وهو ضرر فاحش.

(ابن ملك)

(٢٢) أي مثل قدر النفقة. (ابن ملك)

كتاب الوقف (١)

الوقف جائز^(٢) (ح)^(٣)، ولزومه^(٤) بالقضاء^(٥) (ح)^(٦) أو بعد الموت (ح) إذا غُلِقَ به^(٧)، وقالوا هو لازم مطلقاً^(٨)، فيُخْرِجُهُ^(٩) (س) عن ملكه بالقول^(١٠) من غير تسليم إلى ولي^(١١)، وشَرْطُهُ^(١٢) (م)، وَيُجِيزُهُ^(١٣) (س) في المشاع^(١٤)، وَمَنَعَهُ^(١٥) (م) فيما يحتمل القسمة^(١٦)، ولا يجوز^(١٧) (د)^(١٨) في المسجد (د)^(١٩)، والمقبرة (د)^(٢٠)، وَيُجِيزُ (س) شَرْطَ الْمَنْفَعَةِ، والولاية لنفسه^(٢١)، وخالفه (م)^(٢٢)

(١) وهو في اللغة: الحبس، وفي الشرع: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند أبي حنيفة، فيجوز رجوعه كالعارية ويورث عنه، وعندهما حبس العين عن التملك مع التصديق بمنفعتها، فيكون العين زائلة إلى ملك الله من وجه. (ابن ملك)

(٢) روى عن أبي حنيفة أنه غير جائز؛ لأن الوقف تصديق بالمنفعة، وهي معدومة، فتصدقها غير متصور، لكن الرواية الصحيحة عنه أنه جائز. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) أي لزوم الوقف بأن لا يصح للواقف رجوعه، ولا لقاضي آخر لإبطاله. (ابن ملك)

(٥) أي بحكم الحاكم. (ابن ملك)

(٦) سقط في ب.

(٧) أي بالموت. (ابن ملك)

(٨) أي سواء وجد أحد القيدتين المذكورين أو لا. (ابن ملك)

(٩) أي أبو يوسف الوقف. (ابن ملك)

(١٠) أي بمجرد قوله وقفه. (ابن ملك)

(١١) لأن الوقف إزالة الملك للتقرب لا التملك من الله حقيقة؛ لأنه غير متصور، فيصح بدون التسليم كالإعتاق ومشايخنا أخذوا به ترغيباً. (ابن ملك)

(١٢) أي قال محمد: لا بد من التسليم إلى المتولى. (ابن ملك)

(١٣) أي أبو يوسف الوقف. (ابن ملك)

(١٤) لأن الوقف عنده إسقاط الملك والشيوع لا يمنع. (ابن ملك)

(١٥) أي محمد وقف المشاع. (ابن ملك)

(١٦) لأن القبض عنده شرط، وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة. (ابن ملك)

(١٧) أي وقف المشاع اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٨) سقط في ب.

(١٩) سقط في ب.

(٢٠) سقط في أ، ب.

(٢١) يعني جاز للواقف عند أبي يوسف أن يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه. (ابن ملك)

(٢٢) سقط في أ.

فيهما^(١)، ويجيزه^(٢) (س)^(٣) من غير ذكر تأييد، ويكون للفقراء، وإن لم يُسمَّهم^(٤)، ولا تُدخله (ع) في ملك الموقوف عليه^(٥)، ويُزيل^(٦) (س) ملكه عن المسجد^(٧) بقوله^(٨)، وشرطاً^(٩) إفرازه^(١٠)، وصلاة واحد أو جماعة (د)^(١١) فيه بإذنه^(١٢)، وإفراز الطريق شرطاً^(١٣) (ح)، ولو خرب ما حوله^(١٤)، واستغني عنه لا يعيده (س) ملكاً^(١٥)، وخالفه^(١٦) (م)،

(١) أي محمد أبو يوسف في الشرطين، ولم يجوزهما، وأما في شرط المنفعة؛ فلأن في الوقف معنى التملك عنده، والتمليك من نفسه غير متحقق فلا يجوز، وأما في شرط الولاية؛ فلأن التسليم عنده شرط، واشترط الولاية لنفسه ينافيه. (ابن ملك)

(٢) أي أبو يوسف الوقف. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)

(٥) وفي أحد قولي الشافعي: يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه إن كان معيناً، لكن ليس له أن يبيعه؛ إذ لو لم يكن كذلك لكان مسبباً؛ لأن ملك الواقف زائل عنه، وإذا لا يجوز. (ابن ملك)

(٦) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٧) يعني عما بناه على نية كونه مسجداً. (ابن ملك)

(٨) جعلته مسجداً؛ لأن الوقف عنده إسقاط الملك. (ابن ملك)

(٩) في زوال الملك عنه. (ابن ملك)

(١٠) أي تمييزه عن ملكه؛ لأن المسجد مجعول لله، ولهذا لم يشترط أبو حنيفة فيه القضاء أو الإضافة إلى ما بعد الموت، ولا يكون خالصاً لله تعالى إلا بالإفراز. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ، ب.

(١٢) يعني شرطاً أيضاً في صيرورته مسجداً أن يصلى واحد فيه بعد إذنه للناس للصلاة فيه؛ لأن صلاة كلهم فيه متعذر فتاب الواحد مناب الكل، وفي رواية عنهما: الشرط هو الصلاة بجماعة جهرًا بأذان وإقامة. (ابن ملك)

(١٣) يعني إذا جعل وسط داره مسجداً فأذن للناس بالصلاة فيه لا يكون مسجداً عند أبي حنيفة إلا بأن يميز طريقه؛ لأن الملك مختلط بجوانبه، فإذا لم يفرز عن حق العبد لا يكون خالصاً لله تعالى، ولهذا لو جعل أرضه مسجداً، ثم استحق منها جزء شائع يعود الباقي إلى ملكه، وقالوا: يصير مسجداً بدون الإفراز؛ لأن الانتفاع به إنما يكون بالطريق فلما رضى بكونه مسجداً دخل فيه طريقه بالضرورة كما يدخل في الإجارة بلا ذكره. (ابن ملك)

(١٤) أي ما حول المسجد بهلاك أهله. (ابن ملك)

(١٥) أي قال أبو يوسف: لا يكون المسجد ملكاً لبانيه أو لورثته؛ لأن ملكه سقط عنه فلا يعود. (ابن ملك)

(١٦) محمد؛ لأن ما هو المقصود منه وهو الصلاة انقطع، فخرج عن أن يكون مسجداً كالحصر إذا بعث الهدى، ثم زال الإحصار وأدرك الحج يفعل ما يشاء، قيل: الخلاف فيما إذا لم يطمع أن يعود إليه أهله، وأما إذا طمع، فلا يكون ملكاً اتفاقاً. (ابن ملك)

واللزوم^(١) في الرباط^(٢)، والخان^(٣)، والسقاية^(٤)، والمقبرة بالحكم^(٥) (ح)، ويجعله (س) بالقول^(٦) لا باستعمالها (م) فيما وضعت له^(٧)، ولا تجيز (ع) وقف كل عين (د) معينة (د)^(٨) مملوكة (د) قابلة (د)^(٩) للنقل مفيدة (د)^(١٠) باقية^(١١) (د) فيجوز وقف العقار^(١٢)، ووقف المنقول باطل^(١٣) (ح)^(١٤)، وقال يجوز ما كان تبعاً كآلات الحرث^(١٥)، والبقر، وعبيده الأكره^(١٦) مع الضيعة^(١٧)، وأجاز^(١٨) (م) ما يتعارف وقفه كالمصاحف (د)، والكُتب (د)، والفأس (د)، والقُدوم^(١٩) (د)، والقُدور^(٢٠) (د)، والجِنازة^(٢١)

(١) أي لزوم الوقف. (ابن ملك)

(٢) وهو ما يبنى ليسكن أبناء السبيل. (ابن ملك)

(٣) وهو المبنى للتجار. (ابن ملك)

(٤) وهو الموضع الذي يسقي منه. (ابن ملك)

(٥) أي يحكم القاضي عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٦) أي قال أبو يوسف: يلزم الوقف في الأشياء المذكورة بقوله: «وقفها» لما مر من أن التسليم عنده ليس بشرط. (ابن ملك)

(٧) أي قال محمد: إذا سكن في الرباط والخان وشرب من السقاية ودفن في المقبرة يكون وقفاً لازماً؛ لأن قبض الكل متعذر، فأقيم قبض الواحد مقام الكل، ويستوي فيه الغنى والفقر؛ لأنها في العرف تكون عامة والمعروف كالمشروط. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) سقط في أ.

(١٠) سقط في أ.

(١١) يعني العين الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كلياً عندنا، بل إنما يجوز إذا كانت عقاراً عند أبي حنيفة؛ لأن وقف المنقول لا يتأبد ولا بد من التأيد فيه، ويجوز في بعض المنقولات أيضاً عندهما. وقال الشافعي: يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة؛ لأن المقصود من الوقف الانتفاع وكل ما يمكن أن ينتفع به يجوز وقفه. (ابن ملك)

(١٢) اتفاقاً؛ لأنه متأبد. (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة لعدم تحقق التأيد فيه. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) في أ: الحرب.

(١٦) بالفتحات جمع الأكر وهو الزارع. (ابن ملك)

(١٧) وهي المزرعة كما جاز بيع الشرب تبعاً للأرض. (ابن ملك)

(١٨) محمد وقف. (ابن ملك)

(١٩) بفتح القاف وهو ما ينحت به الشجر. (ابن ملك)

(٢٠) جمع قدر. (ابن ملك)

(٢١) بكسر الجيم، وقيل: بفتحها وهو السرير لحمل الميت وكذا ثيابها. (ابن ملك)

(د) ^(١)، والكُراع ^(٢)، والسلاح ^(٣)، ويُفتى (د) ^(٤) به ^(٥)، ولا يجوز تملكه ^(٦)، ويُجيز ^(٧) (س) ^(٨) القسمة في المشاع ^(٩)، ويُبدأ بعمارة ^(١٠) مطلقاً ^(١١)، فإن وقف داراً على سكنى ولده عمرها ساكنها ^(١٢) فإن امتنع ^(١٣) أو افتقر ^(١٤) آجرها الحاكم، وعمرها ^(١٥) ثم ردها إليه ^(١٦)، ويصرف ما أنهدم من الوقف في [٤٨/أ] عمارته فإن استغنى ^(١٧) حبس للحاجة ^(١٨)، فإن تعذر إعادة العين ^(١٩) بيع في العمارة ^(٢٠)، ولا يُقسم ^(٢١) بين مستحقيه ^(٢٢).

(١) سقط في ب.

(٢) زاد في أ: د. وهو الخيل وفي حكمه الإبل. (ابن ملك)

(٣) زاد في أ: د. وكذا الدروع إنما أجازته مع أن القياس أن لا يجوز لانعدام التأييد والتبعية في هذه الأشياء لوجود تعامل الناس في وقفها، والقياس يترك بالتعامل كالاستصناع. (ابن ملك)

(٤) سقط في ب.

(٥) أي بقول محمد. (ابن ملك)

(٦) أي تملك الموقوف لغير الموقوف عليه. (ابن ملك)

(٧) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) يعني إذا كان الوقف مشاعاً وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند أبي يوسف خلافاً لهما. (ابن ملك)

(١٠) أي بعمارة الوقف. (ابن ملك)

(١١) أي سواء شرط الواقف ذلك أو لم يشترط؛ لأن مقصود الواقف الانتفاع بما وقفه على التأييد، وهو إنما يحصل ببقائه، فجعل الواقف شرطاً دلالة ولو كان شرط الواقف لا يزيد على ما شرطه. (ابن ملك)

(١٢) سقط في ب. لانتفاعه بها. (ابن ملك)

(١٣) أي الولد عن عمارتها. (ابن ملك)

(١٤) ولم يقدر عليها. (ابن ملك)

(١٥) بأجرتها. (ابن ملك)

(١٦) أي إلى الولد؛ ليكون حق الواقف والموقوف عليه مرعياً. (ابن ملك)

(١٧) أي إن لم يكن للوقف حاجة إلى صرف ما انسهدم إليه. (ابن ملك)

(١٨) أي يحفظ ذلك المنهدم إلى وقت الحاجة، فيصرف إليه. (ابن ملك)

(١٩) يعني صرف عين المنهدم إلى موضع في الوقف. (ابن ملك)

(٢٠) أي يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه في المرمّة صرفاً للبدل مقام المبدل. (ابن ملك)

(٢١) ذلك الثمن. (ابن ملك)

(٢٢) أي بين الذين استحقوا الوقف؛ لأن حقهم في المنفعة دون العين؛ إذ العين ملك الواقف أو حق

الله، فلا يصرف إليهم ما ليس حقاً لهم. (ابن ملك)

فصل [في إجارة الوقف وإثباته]

تُبْعُ شَرْطُ الْوَاقِفِ (د) ^(١) فِي إِجَارَتِهِ ^٢ فَإِنْ أَهْمَلَهُ ^(٣) (د) ^(٤) قِيلَ (د) ^(٥) يُطْلَقُ ^(٦)، وَقِيلَ (د) ^(٧) يُقَيَّدُ بِسَنَةِ ^(٨)، وَيُخْتَارُ (د) ^(٩) لِلْفَتْوَى أَنْ يُؤَجَّرَ الضِّيَاعُ ^(١٠) ثَلَاثَ سِنِينَ ^(١١)، وَغَيْرُهَا ^(١٢) سَنَةً ^(١٣)، وَلَا يُؤَجَّرُ (د) ^(١٤) إِلَّا بِالْمَثَلِ ^(١٥)، وَلَا تُنْقَضُ ^(١٦) (د) ^(١٧) إِنْ زَادَتْ الْأَجْرَةُ لِكثَرَةِ الرَّغْبَةِ ^(١٨)، وَلَيْسَ (د) لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَنْ يُؤَجَّرَ ^(١٩) إِلَّا بِإِذْنِهِ ^(٢٠) أَوْ وَلَايَةٍ ^(٢١)

(١) سقط في أ، ب.

(٢) مثلاً إذا شرط الواقف أن لا يؤاجر وقفه أكثر من سنة يراعى شرطه؛ لأنه إنما أخرجته عن ملك نفسه بشرط معلوم، فيتقيد به. (ابن ملك)

(٣) أي إن لم يشترط الواقف شيئاً فيها. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في ب.

(٦) أي قال المتقدمون: جاز للمتولى أن يؤاجر من السنين ما شاء لتنزله منزلة الواقف. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ، ب.

(٨) أي قال المتأخرون: لا يجوز إجارته أكثر من سنة خوفاً من أن يتخذ الوقف ملكاً لغلبة الظلمة المساكلة. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ، ب.

(١٠) جمع ضيعة أي ضياع الوقف. (ابن ملك)

(١١) لأن رغبة المستأجر لا تتوفر في أقل من هذه المدة. (ابن ملك)

(١٢) زاد في ب: د. أي يؤجر غير الضياع. (ابن ملك)

(١٣) وهو قول الإمام أبي حفص الكبير، ومقصوده منه: رعاية جانب الوقف حتى إذا ادعت المصلحة في الضياع أن يؤجر أقل من ثلاث سنين، وفي غيرها أكثر من سنة يفعل كذا؛ لأن هذا أمر يختلف باختلاف الموضع والزمان. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) لأن إجارة الوقف بما نقص من أجر مثله إضرار بالفقراء. (ابن ملك)

(١٦) إجارة الوقف إذا كان بأجر مثله. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) أي رغبة الناس في استئجاره؛ لأن المعتبر هو أجر المثل وقت العقد. (ابن ملك)

(١٩) الوقف. (ابن ملك)

(٢٠) أي إلا من جهة أن يكون نائباً عن الحاكم أو الواقف. (ابن ملك)

(٢١) سقط في أ: [أو ولاية]. بأن كان قاضياً ولا يملك الموقوف عليه إلا الغلة دون غيرها. (ابن ملك)

فإن مات^(١) (د)^(٢)، وقد عَقَدَ^(٣) لم تَنْفَسَخْ^(٤)، ولا يُعَارَ^(٥) (د)، ولا يُرَهَنُ^(٦) (د)، وإن أُثْلِفَتْ (د) منافعُهُ أو غُصِبَ^(٧) عَقَارُهُ^(٨) يُخْتَارُ (دس)^(٩) وجوبُ الضَّمَانِ^(١٠)، وتَجُوزُ (د) الشهادةُ بالشَّهْرَةِ^(١١) لإثباته^(١٢).

(١) الموقوف عليه. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) أي والحال أنه عقد إجارة الوقف بإئابة أو ولاية. (ابن ملك)

(٤) كذا القاضي إذا أجره، ثم عزل قبل مضي المدة لا تبطل الإجارة؛ لأن كلاً منهما بمنزلة الوكيل عن الفقراء، ويموت الوكيل لا تنفسخ عقد الإجارة، وكذا إذا مات الواقف، وهو الذي أجر. (ابن ملك)

(٥) أي لا يعطى الوقف عارية؛ لأن في إعارته إبطال حق الفقراء. (ابن ملك)

(٦) لأن فيه تعطيل منفعه. (ابن ملك)

(٧) زاد في أ، ب: د.

(٨) وتعطل عن المنفعة. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ، ب.

(١٠) أي ضمان أجر المثل واجب على المتلف والغاصب، وبه يفتى نظراً للوقف. (ابن ملك)

(١١) أي بالتسامع. (ابن ملك)

(١٢) أي لإثبات أصل الوقف؛ لأنه لو لم يجز ذلك لأدى إلى استهلاك الأوقاف القديمة. (ابن ملك)

كتاب الغصب^(١)

يَجِبُ عَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ عَيْنِ الْمَغْضُوبِ^(٢) فِي مَكَانِ غَصْبِهِ^(٣) (د)^(٤) فَإِنْ هَلَكَ^(٥) ضَمِنَ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا^(٦)، وَإِلَّا فَقِيَمَتَهُ^(٧) يَوْمَ غَصْبِهِ^(٨) (د)^(٩)، وَإِنْ نَقَصَ^(١٠) ضَمِنَ النِّقْصَانَ^(١١)، وَإِنْ انْقَطَعَ الْمِثْلِيُّ^(١٢) فَوَجُوبُهَا يَوْمَ الْقَضَاءِ^(١٣) (حَد)^(١٤)، وَيَعْتَبَرُ^(١٥) (س) يَوْمَ الْغَصْبِ^(١٦) لَا الْانْقِطَاعَ^(١٧) (م)، وَإِذَا ادْعَى الْهَالِكُ^(١٨) حَبْسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً أَظْهَرَهَا^(١٩) ثُمَّ قَضَى عَلَيْهِ بِالْبَدْلِ^(٢٠)، وَإِذَا غَيَّبَ الْمَغْضُوبُ^(٢١) فَقَضِيَ

(١) وهو في اللغة: أخذ الشيء قهراً مالاً كان أو غيره، وفي الشرع: أخذ مال متقوم بغير إذن المالك بإزالة يده عنه أو قصرها كما إذا استخدم عبداً في يد ماله ولو حبس على بساط غيره لا يكون غاصباً؛ لأن يد المالك لم تزل عنه ولا قصرت؛ لأن فعل المالك وهو البسط باق. (ابن ملك)

(٢) ما دامت باقية. (ابن ملك)

(٣) قيد به؛ لأن القيمة تختلف باختلاف الأماكن. (ابن ملك)

(٤) سقط في ب.

(٥) المغضوب أطلق الهلاك ليتناول ما إذا هلك بفعل الغاصب أو غيره. (ابن ملك)

(٦) لأن فيه رعاية حق المالك صورة ومعنى. (ابن ملك)

(٧) بالنصب إن لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المعنى، وهو المالية. (ابن ملك)

(٨) قيد به؛ لأن سبب الضمان وجد فيه. (ابن ملك)

(٩) سقط في ب.

(١٠) المغضوب. (ابن ملك)

(١١) اعتباراً للبعض بالكل، هذا إذا كان النقصان في عين المغضوب، وكان غير ربوي. (ابن ملك)

(١٢) عن الأسواق أو عن أيدي الناس بأن كان المغضوب رطباً فانقضى أوانه فوجب عليه القيمة. (ابن ملك)

(١٣) يعني يعتبر قيمته التي في يوم الخصومة عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٦) لأن سبب وجوب القيمة هو الغصب، فيعتبر قيمته يومئذ. (ابن ملك)

(١٧) يعني عند محمد يعتبر قيمته يوم انقطاع جنسه؛ لأن العجز عن أداء المثل يحقق به. (ابن ملك)

(١٨) أي هلاك العين المغصوبة. (ابن ملك)

(١٩) لأن الأصل هو البقاء، فلا يعتبر قوله فيه. (ابن ملك)

(٢٠) وهو القيمة لسقوط رد العين عنه كما علم هلاكه. (ابن ملك)

(٢١) أي جعله الغاصب أو غيره غائباً حتى صار كالهالك. (ابن ملك)

بالقيمة تُملَكُهُ (ع) ^(١) إياه ^(٢)، ويُقبلُ قوله ^(٣) مع يمينه في القيمة ^(٤) إلا أن يُبرهن المالك أنها أكثر ^(٥) فإن ظهر ^(٦)، وقد ضمنه بكتوبه ^(٧) أو يقول المالك أو بينته ^(٨) فلا خيار له ^(٩) أو بقول الغاصب ^(١٠) مع يمينه خير المالك بين إمضاء الضمان أو الأخذ ^(١١) وردّ العوض ^(١٢)، ولو برهن كل منهما على هلاكه عند الآخر ^(١٣) يرجع ^(١٤) (س) المالك ^(١٥)، ورجع ^(١٦) (م) الغاصب. وهذا (د) ظاهر المذهب ^(١٧) (ح) ^(١٨)، ويضمن ^(١٩) ما نقص من ^(٢٠) العقار بفعله،

(١) سقط في أ.

(٢) أي يحكم بأنه صار ملكاً للغاصب حتى لو ظهر المغصوب صار حقاً به، وقال الشافعي: لا يصير ملكاً له. (ابن ملك)

(٣) أي قول الغاصب. (ابن ملك)

(٤) لأنه منكر ما يدعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب. (ابن ملك)

(٥) ممّا يقوله الغاصب من المقدار فيعمل بالبينّة، فإن أقام الغاصب البينة لا يقبل؛ لأنها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا يقبل. (ابن ملك)

(٦) المغصوب وقيمته أكثر من المضمون. (ابن ملك)

(٧) أي بكتوب الغاصب عن اليمين. (ابن ملك)

(٨) أي أقامها المالك. (ابن ملك)

(٩) أي للمالك في نقضه؛ لأنه رضى بالمبادلة بهذا القدر، فيكون العين ملكاً للغاصب. (ابن ملك)

(١٠) يعني إذا كان مضموناً بقول الغاصب. (ابن ملك)

(١١) أي أخذ العين. (ابن ملك)

(١٢) سواء كان قيمة العين أكثر ممّا ضمنه أو مثله أو أقل؛ لأن المالك لم يأخذ ما ادعاه من القيمة، فجاز أن يكون قيمته مثل ما ضمنه أو أقل منه عند المقومين ولا يكون كذلك عنده فيتحير؛ لأن

رضاءه بهذا القدر لم يتم. (ابن ملك)

(١٣) أي لو أقام الغاصب بينة على أنه رد المغصوب إلى المالك فهلك عنده، وأقام المالك بينة على أنه هلك عند الغاصب. (ابن ملك)

(١٤) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٥) أي بينته؛ لأنها مثبتة للضمان. (ابن ملك)

(١٦) محمد بينة. (ابن ملك)

(١٧) لأن الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة إلى إثباته، لكن الغاصب يدعى زواله والمالك ينكره، فبينة الغاصب تكون أولى. (ابن ملك)

(١٨) في أ: د.

(١٩) الغاصب. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في أ، ب.

وَسُكْنَاهُ^(١)، وَضَمَّنَهُ^(٢) بِهَلَاكِهِ^(٣) (م)^(٤)، وَإِذَا تَغَيَّرَتِ الْعَيْنُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ حَتَّى زَالَ اسْمُهَا، وَعِظْمٌ مَنَافِعُهَا^(٥) تُمْلِكُهُ (ع)^(٦) إِيَّاهَا^(٧)، وَلَا يَنْتَفِعُ بِهَا^(٨) حَتَّى يُؤَدِّيَ الْبَدَلَ^(٩)، وَالْقِيَاسُ (د) الْحِلُّ (ح)، وَهُوَ (د) رَوَايَةٌ^(١٠) (ح) كَمَا لَوْ ذَبَحَ شَاةً [٤٨ ب] فَطَبَخَهَا أَوْ شَوَاهَا أَوْ طَحَنَ حِنْطَةً أَوْ زَرَعَهَا (د) أَوْ خَبَزَ (د) دَقِيقًا أَوْ جَعَلَ الصُّفْرَ آتِيَةً^(١١)، وَالْحَدِيدَ سَيْفًا أَوْ بَنَى عَلَى سَاجَةٍ^(١٢) (د)^(١٣) أَوْ عَصَرَ (د) زَيْتُونًا^(١٤) أَوْ عَنَبًا (د)^(١٥) أَوْ غَزَلَ (د) قُطْنًا أَوْ نَسَجَ (د) غَزْلًا^(١٦)، وَلَوْ غَصَبَ

(١) كما إذا نقل ترابه ولم يصلح للزراعة؛ لأنه فعل في العين. أو انهدم الدار بسكناء؛ لأنه إتلاف، وبه يضمن العقار اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢) أي محمد الغاصب. (ابن ملك)

(٣) أي بهلاك العقار كما إذا غلب المسيل على الأرض أو انهدم بناء الدار بأفة ساوية، وقالوا: لا يضمن. (ابن ملك)

(٤) سقط في ب.

(٥) وهو بكسر العين وفتح الظاء المعجمة بمعنى عظيم. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) أي نجعل الغاصب مالكا لتلك العين، وقال الشافعي: لا يملكها؛ لأن المالك صاحب الأصل وهو العين، والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة، فيرجع صاحب الأصل، فلا يزول حقه عنه. (ابن ملك)

(٨) أي الغاصب بتلك العين. (ابن ملك)

(٩) أو تراضيا على مقدار أو أبرأه المالك عنه أو يحكم الحاكم بالقيمة؛ إذ المبادلة تكون حاصلة بهذه الأشياء، وإنما لم يجز الانتفاع قبلها؛ لأن في إباحة الانتفاع بها فتحاً لباب الغصب، فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها؛ لأنها مملوكة بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد، وهذا وجه الاستحسان. (ابن ملك)

(١٠) وهو رواية عن أبي حنيفة، وقول الحسن وقول زفر؛ لأن الغاصب ملكه بإحداث الصنعة له وهو في نفسه مشروع، وإنما حرم هنا لوجوده في مال الغير، فأشبهه الاصطياد بقوس الغير فيحل انتفاعه بها والتصرف فيها، ولهذا لو وهبها أو باعها جاز. (ابن ملك)

(١١) يمد الهمزة جمع إناء. (ابن ملك)

(١٢) وهي خشبة منحوتة مهياة توضع تحت البناء. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ، ب.

(١٤) زاد في ب: د.

(١٥) سقط في أ.

(١٦) وهذه الأشياء تمثيلات الأعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تَغْيَرُها ظاهر فيما عدا الساجدة، وأما تغييرها؛ فلأنها كانت نقلية، والآن صارت من العقار، ولهذا استحق بالشفعة، فيكون هالكا من وجهه ومتغير من وجهه، والتغير يوجب انقطاع حق المالك، وهو تملكها بهذه التصرفات

تَبْرًا^(١) فَصَاغَهُ آتِيَةً أَوْ ضَرَبَهُ دَنَانِيرَ فَهِيَ لِلْمَالِكِ^(٢) (ح)، وَقَالَا: مَلَكَهَا الْغَاصِبُ، وَعَلَيْهِ الْمَثَلُ^(٣)، وَلَوْ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ أَوْ قَطَعَ عُضْوًا مِنْهَا فَإِنْ شَاءَ الْمَالِكُ أَخَذَهَا، وَضَمَّنَهُ^(٤) نَقْصَانَهَا أَوْ سَلَّمَهَا^(٥)، وَضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا^(٦)، وَإِنْ خَرَقَ ثَوْبًا^(٧) فَأَبْطَلَ عَامَّةَ مَنْفَعَتِهِ^(٨) ضَمَّنَهُ^(٩)، وَإِنْ كَانَ^(١٠) يَسِيرًا^(١١) ضَمَّنَ نَقْصَانَهُ^(١٢)، وَإِنْ بَنَى^(١٣) فِي أَرْضٍ أَوْ غَرَسَ، فَرَعَهَا^(١٤)، وَسَلَّمَهَا^(١٥) فَإِنْ نَقَصَتْ بِهِ^(١٦) كَانَ لِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ قِيمَةَ غَرَسِهِ أَوْ بَنَائِهِ

عندنا خلافاً للشافعي، وهو يضمنه النقصان. (ابن ملك)

(١) وهو ما كان من الذهب غير مضروب، فإذا ضرب يكون ديناراً ولا يقال: تبراً إلا للذهب وبعضهم يقول: للفضة أيضاً. (ابن ملك)

(٢) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٣) لأنه أحدث فيه صنعة متقومة. (ابن ملك)

(٤) في أ: ضمنه.

(٥) إلى الغاصب. (ابن ملك)

(٦) لأن في الذبح إتلافاً لبعض الأغراض من الشاة، وهو الدر والنسل، وإبقاءً لبعضها وهو اللحم. (ابن ملك)

(٧) خرقاً فاحشاً. (ابن ملك)

(٨) وإنما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر؛ لأن الثوب إذا يفوت من أجزائه شيء لا محالة. (ابن ملك)

(٩) أي المالك الغاصب قيمته؛ لأنه استهلاك معني، ولو أخذه المالك وضمن نقصانه فله ذلك؛ لأن عينه مع بعض المنافع قائم. (ابن ملك)

(١٠) الخرق. (ابن ملك)

(١١) وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة، بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقاء المنفعة، وهو تفويت الجودة لا غير. (ابن ملك)

(١٢) لأن الغاصب أدخل فيه عيباً ما هكذا الحكم في كل عين من الأعيان إلا في الأموال الربوية، فإن تضمين النقصان متعذر فيها؛ لأنه يؤدي إلى الربا، فإن المالك يخير فيها بين أن يمسك العين ولا يرجع بشيء على الغاصب، وبين أن يسلم العين إليه ويضمنه مثله أو قيمته وإلى إخراج الأموال الربوية. (ابن ملك)

(١٣) الغاصب. (ابن ملك)

(١٤) أي الغاصب الأرض المغصوبة؛ لأنه شغل ملك الغير ببناؤه أو غرسه بغير إذنه وذا غير جائز. (ابن ملك)

(١٥) إلى مالكها. (ابن ملك)

(١٦) أي الأرض بسبب التفريغ. (ابن ملك)

مَقْلُوعاً^(١)، ويكونُ له^(٢)، وتُضْمَنُ (ع) المسلمَ قيمةَ ما أَتْلَفَ من خَمَرٍ ذمي^(٣) (د)^(٤)، والذمي^(٥) مثلها^(٦) فلو أَسْلَمَ بعدَ إتلافها^(٧) يُبْرِئُهُ^(٨) (س)، وأوجب^(٩) (م) القيمةَ، والقولان روايتان^(١٠) (ح)، ولا يُضْمَنُهُ^(١١) (س) زِقٌّ خَمَرٍ^(١٢) شَقَّهُ لِإِرَاقَتِهَا^(١٣)، وخالفه^(١٤) (م)^(١٥)، ولو كَسَرَ مَعْرَفاً^(١٦) لغيرِ لَهْوٍ فهو ضامنٌ^(١٧) (ح)، ولو أَبَقَ المغصوبُ^(١٨) فَرَدَّ عَلَى المالكِ^(١٩) فَأَذَى الجُعْلَ يَمْنَعُهُ^(٢٠) (س)^(٢١) من الرجوع^(٢٢) على الغاصبِ، وخالفه^(٢٣) (م)^(٢٤)، ومشتريه منه^(٢٥) لو أَعْتَقَهُ ثم أَجَازَ المالكُ^(٢٦) فَالْعَتَقُ

- (١) أي مستحقاً للقلع ومعرفة ذلك أن يقوم الأرض بلا بناء وتقوم ببناء مأمور صاحبه بقلعه، فيضمن للغاصب ما بينهما من التفاوت. (ابن ملك)
- (٢) أي البناء أو الغرس لمالك الأرض. (ابن ملك)
- (٣) وكذا إذا أتلَفَ خنزيره. (ابن ملك)
- (٤) سقط في أ، ب.
- (٥) زاد في أ، ب: ع. أي نضمن الذي. (ابن ملك)
- (٦) أي مثل الخمر إذا أتلَفَ خمر ذمي، فإن أتلَفَ خنزيره يضمن قيمته، وقال الشافعي: لا يضمنهما. (ابن ملك)
- (٧) أي لو أَسْلَمَ ذمي بعد إتلاف خمر ذمي. (ابن ملك)
- (٨) أي أبو يوسف المتلف عن الضمان. (ابن ملك)
- (٩) محمد. (ابن ملك)
- (١٠) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (١١) أي أبو يوسف المسلم المتلف. (ابن ملك)
- (١٢) يعني زِقّاً فيه خمر لمسلم. (ابن ملك)
- (١٣) نَهْيًا عن المنكر. (ابن ملك)
- (١٤) محمد. (ابن ملك)
- (١٥) سقط في أ.
- (١٦) يعني إن كسر مسلم معزفاً لمسلم. (ابن ملك)
- (١٧) قيمته عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (١٨) من يد الغاصب. (ابن ملك)
- (١٩) وهو بناء المجهول أي رده رجل من مسيرة سفر. (ابن ملك)
- (٢٠) أي أبو يوسف المالك. (ابن ملك)
- (٢١) سقط في أ.
- (٢٢) أي رجوع ما أداه. (ابن ملك)
- (٢٣) أي قال محمد: يرجع؛ لأن سبب الجعل وجد عند الغاصب، فيرجع عليه. (ابن ملك)
- (٢٤) سقط في أ.
- (٢٥) أي من المشتري العبد المغصوب من الغاصب. (ابن ملك)
- (٢٦) البيع. (ابن ملك)

جائز^(١) (ح)، وأبطله^(٢) (م) أو قطع يديه^(٣) فالمالك يُضَمَّنُهُ^(٤) (ح) إن سلمه إليه^(٥)، وقالوا: يُمَسِّكُهُ، ويُأْخِذُ النقصانَ أو دَبَعَ^(٦) جلد ميتة بما له قيمة^(٧) ثم استهلكه فهو بريء^(٨) (ح)، وقالوا: يَضْمَنُ قيمته طاهراً^(٩)، والسَّوَادُ فِي الصَّبْغِ نقصان^(١٠) (حد)، وقيل (د): هو اختلاف زمان^(١١) لو صبَّغَهُ أَحْمَرَ أَوْ لَتَ^(١٢) سَوِيْقَهُ بِسَمْنٍ فَإِنْ شَاءَ^(١٣) أَخَذَهُمَا، وَرَدَّ مَا زَادَ الصَّبْغُ وَالسَّمْنُ فِيهِمَا أَوْ ضَمَّنَهُ قِيَمَةَ ثَوْبٍ أَبْيَضَ^(١٤)، ومثل السَّوِيْقِ^(١٥)، وسَلَّمَهُمَا^(١٦)، ولو أَطْعَمَ^(١٧) المالكَ مَا غَضَبَهُ مِنْهُ، وَلَمْ يُعْلِمْهُ^(١٨) نَبْرُثُهُ (ع) عَنْهُ^(١٩)، وَلَا

(١) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢) أي محمد العتق. (ابن ملك)

(٣) أي لو قطع الغاصب يدي المغضوب. (ابن ملك)

(٤) عند أبي حنيفة أي يأخذ قيمته. (ابن ملك)

(٥) أي إن سلم المالك المقطوع إلى الغاصب الجاني، وإن أمسكه فلا شيء له من النقصان. (ابن ملك)

(٦) الغاصب. (ابن ملك)

(٧) كالقرط والغفص. (ابن ملك)

(٨) عن ضمان الجلد عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٩) أي قيمة جلد حيوان مذكي غير مدبوغ، ويأخذ ما زاد الدباغ فيه. (ابن ملك)

(١٠) يعني من غصب ثوباً وصبغه أسود أدخل فيه نقصاناً عند أبي حنيفة فللمالك أن يضمنه قيمة ثوبه أبيض كما إذا خرقة، وقالوا: إنه ليس بنقصان فيأخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ فيه. (ابن ملك)

(١١) لا اختلاف برهان. (ابن ملك)

(١٢) أي خلط. (ابن ملك)

(١٣) المالك. (ابن ملك)

(١٤) وإنما يخير؛ لأن في إثبات هذا الخيار رعاية للجانبين. (ابن ملك)

(١٥) لأنه مثلي، وقيل: يجب القيمة في السوق أيضاً. (ابن ملك)

(١٦) أي الثوب والمخلوط إلى الغاصب. (ابن ملك)

(١٧) الغاصب. (ابن ملك)

(١٨) الغاصب المالك أنه طعامه. (ابن ملك)

(١٩) أي يكون الغاصب بريئاً من الضمان عندنا، وقال الشافعي: لا يبرأ عنه؛ لأن هذا ليس برد، بل

غرور؛ لأنه لو علمه لما أكله؛ إذ المرء يرغب في أكل مال الغير ما لا يرغب في مال نفسه. (ابن

ملك)

تُضْمَنُهُ (ع) زَوَائِدُ الْمَغْصُوبِ ^(١) مطلقاً ^(٢) إلا بالتعدي ^(٣) أو بالمنع [١/٤٩] بعد الطلب ^(٤)، ولا المنافع ^(٥) (ع) ^(٦) اسْتَوْفَاهَا أو عَطَلَهَا ^(٧)، والزيادة المتصلة لا تُضْمَنُ (ح) بالبيع، والتسليم ^(٨)، ويُضْمَنُ ^(٩) ما نَقَصَتْ ^(١٠) الجارية ^(١١) بالولادة إلا أن يَفِيَّ الولدُ يجيزه ^(١٢) فَنُسْقِطُهُ ^(١٣) (ع)، ولو حَبَلَتْ ^(١٤) فَرَدَّهَا ^(١٥) فَمَاتَتْ فِي نَفَاسِهَا فعليه ^(١٦) (ح) قيمتها يوم العُلُوقِ ^(١٧)، وقالوا: نُقْصَانُ الْحَبْلِ ^(١٨) فِي الْأَصْحِ ^(١٩) (د).

- (١) يعني ما زاد عند الغاصب على المغصوب إذا هلك لا يضمه عندنا. (ابن ملك)
 (٢) أي سواء كان الزيادة متصلة به كالسمن أو منفصلة عنه كالولد والثمر وغيرهما. (ابن ملك)
 (٣) أي تعدى الغاصب في تلك الزوائد بأن أتلّفها. (ابن ملك)
 (٤) أي منع الغاصب مالها عنها بعد طلبه إياها، وقال الشافعي: عليه الضمان مطلقاً. (ابن ملك)
 (٥) أي منافع المغصوب غير مضمونة عندنا. (ابن ملك)
 (٦) سقط في أ.
 (٧) أي سواء صرف تلك المنافع إلى نفسه كما إذا غصب داراً، فسكن فيها شهراً أو عطّلها على مالها كما إذا أمسكها شهراً ولم يسكنها، وقال الشافعي: مضمونة في الحالين، فعليه أجر المثل؛ لأن المنافع متقومة في العقود الجائزة والفاصلة، فتكون مضمونة في المغصوب. (ابن ملك)
 (٨) يعني إذا زاد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال، ثم باعه وسلمه إلى المشتري فإن كان قائماً أخذه صاحبه، وإن كان هالكاً فهو بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب، وإن شاء ضمنه المشتري قيمته يوم القبض، وإن قتله الغاصب ضمنه مع زيادة. (ابن ملك)
 (٩) على بناء المجهول. (ابن ملك)
 (١٠) أي انتقصت؛ لأن نقص يجيء لازماً ومتعدياً، وهنا لازم. (ابن ملك)
 (١١) التي حبلت عند الغاصب. (ابن ملك)
 (١٢) زاد في ب: ع. أي يكون في قيمة الولد وفاء يجبر نقصانها. (ابن ملك)
 (١٣) أي الضمان عن الغاصب إذا انجبر بالولد، وقال الشافعي: لا يسقط، وهو القياس؛ لأن الولد ملكه وما فات من ملكه لا يجبر به. (ابن ملك)
 (١٤) أي الجارية المغصوبة من زنا عند الغاصب. (ابن ملك)
 (١٥) أي الغاصب إلى مالها. (ابن ملك)
 (١٦) أي على الغاصب ضمان. (ابن ملك)
 (١٧) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
 (١٨) أي عليه ضمانه. (ابن ملك)
 (١٩) قيد به احترازاً عما ذكر في المختلف أنهما قالوا: لا يضمن شيئاً؛ لأنها تعييت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها وولدت زال العيب فزال الضمان. (ابن ملك)

كتاب الودیعة^(١)

من استودع^(٢) كان أميناً فيحفظها بنفسه، وبمن في عياله، وتعتبر^(٣) المساكنة وحدها^(٤)، وقيل (د) مع النفقة^(٥) فإن حفظها بغيرهم^(٦) ضمن^(٧) إلا لخوف غرق أو حرق^(٨)، وإن نهاه (د)^(٩) عن التسليم إلى واحد منهم^(١٠)، ولا بد^(د) له منه^(١١) لم يعتبر^(١٢) أو أمره^(١٣) بالحفظ في بيت من داره فحفظه في بيت آخر منها مساوٍ (د)^(١٤) له^(١٥) لم يضمن^(١٦) بخلاف المخالفة في الدار^(١٧)، وإن خلطها^(١٨) بجنسها حتى لا يتميز

(١) وهو في الشريعة: ما يترك عند الأمين مشتق، من الودع، وهو الترك يقال له مودع، ولتاركها مودع. (ابن ملك)

(٢) على بناء المجهول أي ترك عنده الوديعة. (ابن ملك)

(٣) زاد في ب: د.

(٤) يعني المراد بمن في عياله من هو ساكن معه لا من يجب نفقته عليه. (ابن ملك)

(٥) يعني قال بعض المشايخ: من في عياله هو الذي يسكن معه ويجب نفقته عليه كغلامه وامراته وولده الصغير إذا كان يعقل الحفظ وأجير الخاص شهراً لا يوماً إذا كان ساكناً معه. (ابن ملك)

(٦) أي بغير من في عياله. (ابن ملك)

(٧) إذا أتلّف؛ لأن صاحبها إنما رضي بحفظه في يده؛ إذ الأيدي مختلفة في الأمانة، ويد غيرهم ليس كيده. (ابن ملك)

(٨) يعني إذا وقع في دار المودع نار وخاف من احتراق الوديعة، فسلمها إلى غير من في عياله أو خاف من غرقها في سفينة فألقاها إلى سفينة أخرى فضاغت لا يضمن؛ لأن الحفظ في تلك الحالة إنما يكون بالدفع إلى أي رجل كان. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) أي ممن في عياله. (ابن ملك)

(١١) أي للمودع من الدفع يعني والحال أن المودع مضطر إلى دفع الوديعة إلى واحد منهم. (ابن ملك)

(١٢) نهي كما إذا كان الوديعة دابة وكان للمودع غلام، وقال المودع: لا تسلمها إليه، فسلمها إليه لا يفيد نهي؛ لأنه عاجز عن حفظها. (ابن ملك)

(١٣) أي المالك المودع. (ابن ملك)

(١٤) في ب: ح.

(١٥) في إحرار الوديعة. (ابن ملك)

(١٦) لأن البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز غالباً، فيلغى الشرط. (ابن ملك)

(١٧) يعني لو أمره بالحفظ في دار فحفظها في دار أخرى يضمن؛ لأنهما تختلفان في الحرز غالباً، فيفيد التقييد. (ابن ملك)

(١٨) أي المودع الوديعة. (ابن ملك)

فهو ضامن^(١) (ح)، وقالوا يُشَارِكُهُ إِنْ شَاءَ^(٢)، وَإِنْ اخْتَلَطَتْ^(٣) بِغَيْرِ صُنْعِهِ^(٤) كَانَ شَرِيكاً^(٥)، وَإِنْ أَنْفَقَ^(٦) بَعْضُهَا، وَرَدَّ مِثْلَهُ فَخَلَطَهُ بِالْبَاقِي ضَمِنَ الْجَمِيعَ^(٧) أَوْ رَفَعَ بَعْضُهَا^(٨) فَأَنْفَقَهُ ثُمَّ هَلَكَ الْبَاقِي ضَمِنَتْهُ (ك) بِقَدْرِهِ^(٩) أَوْ أَوْدَعَهَا^(١٠) عِنْدَ آخِرِ^(١١) فَالْأَوَّلُ ضَامِنٌ^(١٢) (ح)، وَخَيْرَاهُ^(١٣) أَوْ طُولِبَ بِهَا^(١٤) فَحَبَسَهَا^(١٥) ضَمِنَ^(١٦) أَوْ تَعَدَّى^(١٧) ثُمَّ أَرَاَهُ^(١٨) نُزِيلُ (ع) الضَّامِنُ^(١٩) أَوْ جَحَدَ^(٢٠) ثُمَّ اعْتَرَفَ لَمْ يُزَلْ^(٢١)، وَمَنْعَنَا (ز) الضَّامِنُ^(٢٢)

(١) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢) الشركة في المخلوط، وإن شاء عدم الشركة ضمن المخالط مثله. (ابن ملك)

(٣) جنس الوديعة بجنسها. (ابن ملك)

(٤) أي صنع المودع. (ابن ملك)

(٥) اتفاقاً لعدم التعدي منه. (ابن ملك)

(٦) المودع من الوديعة. (ابن ملك)

(٧) لأن ما أنفق صار ديناً في ذمته، والدين لا يؤدي إلا بالتسليم إلى صاحبه، ولم يوجد فكان خلطاً لما بقي بملك نفسه فيكون استهلاكاً للكل هذا إذا لم يجعل على ماله علامة، ولو جعله لا يضمن إلا ما أنفق. (ابن ملك)

(٨) أي بعض الوديعة. (ابن ملك)

(٩) يعني قالوا: يضمن المودع بقدر ما أنفق؛ لأن التعدي لم يوجد فيما بقي، وقال مالك: يضمن الكل؛ لأنه صار خائناً فلا يبقى أميناً. (ابن ملك)

(١٠) المودع الوديعة. (ابن ملك)

(١١) من غير ضرورة فهلكت عنده. (ابن ملك)

(١٢) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٣) أي جعل المالك خيراً في تضمين من شاء منها؛ لأن الأول خان بالدفع والثاني بالقبض، فيضمن المالك أيهما شاء كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على الأول إذا ضمن لكونه عاملاً له. (ابن ملك)

(١٤) يعني إذا طلب المالك من المودع رد الوديعة إليه. (ابن ملك)

(١٥) أي المودع الوديعة عن صاحبها، ولم يعطها، وهو يقدر على تسليمها إليه. (ابن ملك)

(١٦) لأنه بالمنع صار غاصباً. (ابن ملك)

(١٧) أي المودع في الوديعة كما إذا كان ثوباً فلبسه أو أودعه عند غيره. (ابن ملك)

(١٨) أي التعدي. (ابن ملك)

(١٩) وقال الشافعي: لا يزول. (ابن ملك)

(٢٠) أي المودع الوديعة حين طلبها صاحبها. (ابن ملك)

(٢١) الضمان. (ابن ملك)

(٢٢) عن المودع. (ابن ملك)

بالجحد^(١) في غيبة المودع^(٢)، ولو تَصَرَّفَ فيها فَرِيحَ يُطَيِّئُهُ (س) له^(٣)، وأَمَرَاه بالتصدق به^(٤)، ولا تَمْنَعُهُ (ع) من السَّفَرِ بِهَا^(٥)، فله (ح) ذلك^(٦) مع الأَمْنِ^(٧) (د)، وعدم التَّهْنِي^(٨) (د)، وقالوا: إن لم يكن لها حَمْلٌ^(٩) ومَوْوَنَةٌ^(١٠)، ولو أودعاه مَكِيلًا أو موزونًا، وغَابَ واحدٌ^(١١)، وَطَلَبَ الْآخَرُ نَصِيْبَهُ فَدَفَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ^(١٢) ضَامِنٌ^(١٣) (ح) أو أودعهما ما يُقَسَّمُ^(١٤) فاقْتَسَمَاهُ، ودَفَعَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهُ^(١٥) إلى شريكه فهو^(١٦) ضَامِنٌ^(١٧)، وإن كان^(١٨) لا يُقَسَّمُ جازَ حَفِظَ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الْآخَرِ^(١٩)، وَيُضْمَنُ (س) الصَّبِيُّ والعبد المودعَيْنِ ما أُلْفَاهُ لِلْحَالِ^(٢٠)، [٤٩/ب] وقالوا يَضْمَنُ الْعَبْدُ وَحَدَهُ بَعْدَ

(١) أي بإنكاره الوديعة. (ابن ملك)

(٢) وقال زفر: يضمن. (ابن ملك)

(٣) أي يجعل أبو يوسف الربح طيباً للمودع. (ابن ملك)

(٤) لأنها إنما تصير ملكاً له بأداء الضمان مستنداً إلى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه، فيكون الربح حاصلًا من ملك غيره من وجه فيتصدق به لحبته. (ابن ملك)

(٥) أي بالوديعة، وقال الشافعي: يمنع منه حتى لو سافر، فهلك لا يضمن عندنا وعنده يضمن. (ابن ملك)

(٦) أي للمودع السفر بالوديعة عند أبي حنيفة سواء كان له حمل أو لا. (ابن ملك)

(٧) أي أمن الطريق. (ابن ملك)

(٨) أي نهى صاحبها عن السفر بها. (ابن ملك)

(٩) بفتح الحاء مصدر أي ثقل. (ابن ملك)

(١٠) أي أجرة، جزاء الشرط مخدوف، وهو فله أن يسافر بها، وإن كان لها حمل فليس له ذلك حتى لو سافر بها يضمن. (ابن ملك)

(١١) من المالكين. (ابن ملك)

(١٢) أي المودع. (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يضمن. (ابن ملك)

(١٤) يعني لو أودع رجل شيئاً مما يقسم عند رجلين. (ابن ملك)

(١٥) بكسر القاف أي نصيبه. (ابن ملك)

(١٦) أي الدافع. (ابن ملك)

(١٧) زاد في أ، ب: ح. عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يضمن، وأما القابض فغير ضامن اتفاقاً؛ لأنه مودع المودع وهو غير ضامن عنده. (ابن ملك)

(١٨) أي ما جعل وديعة لاثنتين. (ابن ملك)

(١٩) اتفاقاً؛ لأن اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر، فجعل المالك راضياً بالمهاياة. (ابن ملك)

(٢٠) يعني إذا أودعها رجل شيئاً، فألفاه يحكم أبو يوسف بضمانهما في الحال، فيباع العبد فيه. (ابن ملك)

الْعَتَقِ^(١)، ولو دَفَعَ العبدُ الوديعةَ إلى مثله^(٢) فَهَلَكَتْ^(٣) فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُضْمَنَ (ح)^(٤) الأول^(٥) بعدَ العتقِ^(٦) فَقَطْ^(٧)، وَيُخَيَّرُ^(٨) (س) فِي أَيِّهِمَا شَاءَ^(٩) لِلْحَالِ، وَوَأَفَقَ (م) الأول^(١٠) فِي الأول^(١١)، وَالزَّمَّ (م) الثَّانِي^(١٢) لِلْحَالِ، وَقِيلَ (د)^(١٣) بَعْدَ الْعَتَقِ^(١٤) أَوْ عِنْدَ ثَلَاثِ مِثْلَيْهِمَا^(١٥) فَالْأَوَّلُ كَالْأَوَّلِ^(١٦)، وَالثَّانِي ضَامِنٌ (ح)^(١٧) لِلْحَالِ^(١٨) فَقَطْ^(١٩)، وَيُخَيَّرُ^(٢٠) (س) فِي أَيِّهِمَا شَاءَ^(٢١)، وَوَأَفَقَ (م) الأولُ فِي الأولِ^(٢٢)، وَخَيَّرَهُ^(٢٣) (م) فِي الْآخَرَيْنِ^(٢٤).

- (١) ولا يضمن الصبي أصلاً أراد بهما المحجورين؛ لأنهما لو كانا مأذونين بأخذهما الوديعة يضمنان في الحال اتفاقاً. (ابن ملك)
- (٢) أي إلى عبد محجور. (ابن ملك)
- (٣) عند الثاني. (ابن ملك)
- (٤) سقط في ب.
- (٥) أي العبد الدافع. (ابن ملك)
- (٦) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٧) أي ليس على العبد الثاني ضمان؛ لأنه مودع المودع ولا ضمان عليه عنه إذا لم يتعد. (ابن ملك)
- (٨) أي أبو يوسف المالك. (ابن ملك)
- (٩) أي في تضمين من شاء من العبدین، أما الأول؛ فلائه متلف بالدفع، وأما الثاني: فلائه مودع المودع وهو ضامن عنه. (ابن ملك)
- (١٠) أي وافق محمد أبا حنيفة. (ابن ملك)
- (١١) أي في تضمين العبد الأول يكون بعد العتق. (ابن ملك)
- (١٢) أي محمد العبد الثاني بضمان ما أتلفه. (ابن ملك)
- (١٣) سقط في ب.
- (١٤) يعني في رواية عن محمد أن الثاني: لا يضمن بعد العتق. (ابن ملك)
- (١٥) يعني لو أودع العبد الثاني الوديعة عند عبد آخر محجور. (ابن ملك)
- (١٦) يعني عند أبي حنيفة حكم العبد الأول في هذه المسألة كحكم العبد الأول في المسألة السابقة في أنه يضمن بعد العتق. (ابن ملك)
- (١٧) سقط في ب.
- (١٨) عند أبي حنيفة؛ لأنه تعدى بالتسليم إلى الثالث، فيضمن في الحال. (ابن ملك)
- (١٩) أي لا ضمان على الثالث، وإن عتق؛ لأن مودع المودع غير ضامن عنه. (ابن ملك)
- (٢٠) أي أبو يوسف المالك. (ابن ملك)
- (٢١) أي في تضمين من شاء من أحد الثلاثة المذكورة في الحال لكون ضمانهم ضمان فعل، أما الأول والثاني فوجود الدفع منهما، وأما الثالث؛ فلائه قبض مال غيره بغير إذنه. (ابن ملك)
- (٢٢) أي وافق محمد أبا حنيفة في أن الأول لا يضمن ما لم يعتق؛ لأن ضمانه ضمان عقد الحفظ. (ابن ملك)
- (٢٣) أي محمد المالك. (ابن ملك)
- (٢٤) أي في تضمين الثاني أو الثالث في الحال؛ لأن ضمان كل منهما ضمان فعل. (ابن ملك)

كتاب العارية

وَتُسَرُّ بِهَبَةِ الْمَنَافِعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ^(١)، وَلَا تَكُونُ^(٢) (د)^(٣) إِلَّا فِيمَا يُتَنَفَّعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ
فَإِذَا أَعَارَ مَكِيلًا أَوْ موزونًا كَانَ قَرْضًا^(٤)، وَنَجْعَلُهَا (ع) أَمَانَةً^(٥)، وَتَصَحُّ^(٦) بِأَعْرَثِكَ، وَمَنْحَتُكَ
هَذِهِ الدَّابَّةُ، وَحَمَلْتُكَ عَلَيْهَا إِذَا لَمْ يُرَدِّ بِهَمَا^(٧) هَبَةً^(٨)، وَأَخَذْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ^(٩)، وَدَارِي لَكَ
سُكْنَى^(١٠) أَوْ سُكْنَى عَمْرَى^(١١)، وَنَجِيزٌ (ع) لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُعِيرَ^(١٢) مَا لَا يَخْتَلِفُ
بِالِاسْتِعْمَالِ^(١٣)، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤْجَرَ^(١٤)، وَلَوْ اسْتَعَارَهُ (د)^(١٥) لِيرَهْنَهُ جَازَ^(١٦)، وَإِنْ قِيدَ^(١٧)

(١) وقال الكرخي: هي إباحة المنافع؛ لأن تملكها مع الجهالة غير جائز، لكن المختار في تفسيرها

ما ذكر في المتن. (ابن ملك)

(٢) العارية. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) يعني؛ لأن الانتفاع بها إنما يمكن باستهلاك عينها، ولا يملكه إلا بتملكها، وذلك يكون
بالهبة أو القرض فحمل على القرض لكونه أدنى ضرراً. (ابن ملك)

(٥) حتى لو هلك المعار لم يضمه المستعير إذا لم يتعد فيه، وقال الشافعي: يضمن إذا هلك في غير
حالة الانتفاع يضمن. (ابن ملك)

(٦) لأنه صريح في العارية. (ابن ملك)

(٧) أي بقوله منحتك وحملتك. (ابن ملك)

(٨) لأن كلا منهما يستعمل في تملك العين وإذا لم يرد منه ذلك يحمل على تملك المنافع مجازاً. (ابن ملك)

(٩) لأنه صريح في إعارة الاستخدام. (ابن ملك)

(١٠) لأن قوله: سكنى يحكم في تملك المنفعة، فحمل عليه المحتمل له ولتمليك العين وهو قوله: داري لك.
(ابن ملك)

(١١) أي سكنى داري لك مدة عمرك أو عمري وسكنى لكونه محكماً في العارية حمل عليها. (ابن
ملك)

(١٢) ما استعاره إذا كان من. (ابن ملك)

(١٣) كسكنى والحمل والزراعة، وإن شرط المالك أن يتنفع هو بنفسه؛ لأن التقييد فيما يختلف غير مفيد، وقال
الشافعي: لا يجوز إعارة المستعار؛ لأن العارية إباحة المنافع عنده فلا يملك لإباحتها غيره. (ابن ملك)

(١٤) لأن الإجارة لازمة والعارية غير لازمة، ولو جاز لإجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو
العارية أو عدم لزوم ما يلزم وهو الإجارة وكلاهما ممنوعان. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ، ب.

(١٦) لأن المستعير يكون مأذوناً فيه. (ابن ملك)

(١٧) المعير بأن يرهن المستعير ماله. (ابن ملك)

(د) بمقدار أو جنس أو مكان (د) ^(١) لم يَتَجَاوِزْهُ ^(٢)، ولو هَلَكَ ^(٣) (د) ^(٤) بعد الْفَكَاكِ أو قبلَ الْإِرْهَانِ فلا ضَمَانٌ ^(٥) أو فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ (د) ^(٦) ضَمِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُعِيرِ قَدْرَ مَا سَقَطَ عَنْهُ بِالْهَلَاكِ مِنَ الدَّيْنِ ^(٧)، وإنْ أَعَارَ أَرْضَهُ لِلْبِنَاءِ، وَالْعَرَسِ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ ^(٨)، وَيُكَلِّفَهُ تَفْرِيعَهَا ^(٩)، وإنْ وَقَّتْ ^(١٠) فَرَجَعَ قَبْلَهُ ^(١١) كُرَّةً ^(١٢)، وَالزَّمَانَهُ ^(١٣) (ز) الضَّمَانُ، فَقِيلَ (د) ^(١٤): مَا نَقَصَهُمَا الْقَلْعُ ^(١٥)، وَقِيلَ (د) ^(١٦) قِيمَتُهُمَا ^(١٧)، وَيَمْلِكُهُمَا ^(١٨) إِلَّا أَنْ يَرْفَعَهُمَا الْمُسْتَعِيرُ ^(١٩)، وَقِيلَ (د) ^(٢٠) إِنْ ضُرَّ ^(٢١) الْأَرْضَ تَخَيَّرَ الْمَالِكُ ^(٢٢)، وَإِنْ أَعَارَهَا

(١) سقط في أ، ب.

(٢) حتى لو قدر أن المعير أذن للمستعير بأن يرهن بخمسة دراهم في الكوفة فرهته بأكثر من خمسة أو بخمسة دنائير أو بخمسة دراهم في البصرة يكون ضامناً، وكذا لو عين المرتهن فرهته غيره. (ابن ملك)

(٣) الرهن المعار. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) لأن قبض المستعير غير مضمون. (ابن ملك)

(٦) سقط في ب.

(٧) مثلاً لو هلك نصف الرهن في يد المرتهن يكون المستعير مستوفياً نصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار وما فضل يكون أمانة. (ابن ملك)

(٨) لأن العارية غير لازمة فإذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص من بنائه وغرسه. (ابن ملك)

(٩) أي تفريع الأرض من البناء والغرس؛ لأنها مشغولة بهما. (ابن ملك)

(١٠) أي إن ذكر المعير لإعارته مدة معلومة. (ابن ملك)

(١١) أي قبل قضاء المدة. (ابن ملك)

(١٢) لما فيه من خلف الوعد. (ابن ملك)

(١٣) أي المعير الراجع قبل المدة. (ابن ملك)

(١٤) سقط في ب.

(١٥) هذا تفصيل للضمان يعني يلزم على المعير عندنا ضمان قيمة ما نقص البناء والغرس بالقلع. (ابن ملك)

(١٦) سقط في ب.

(١٧) أي يضمن المعير للمستعير قيمة بنائه وغرسه. (ابن ملك)

(١٨) أي يكون البناء والغرس للمعير. (ابن ملك)

(١٩) استثناء من قوله: يملكهما، يعني إذا شاء المستعير أن يرفع بناءه وغرسه ولا يضمن نقصانهما

فله ذلك فلا يملكهما المعير وضع في الموقت؛ لأن في غير الموقت لا يضمن اتفاقاً لعدم الغرور.

(ابن ملك)

(٢٠) القلع. (ابن ملك)

(٢١) بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما إنما يثبت الخيار له لا للمستعير؛ لأنه صاحب أصل

وللمستعير تبع فيرجح صاحب الأصل، وقال زفر: لا ضمان عليه أصلاً؛ لأن التوقيت في العارية

غير ملزم كأصل العقد، ولهذا كان له أن يستردها في أي وقت شاء. (ابن ملك)

(د) ^(١) للزرع فلا رجوع ^(٢) قبل حصده ^(٣) مطلقاً ^(٤)، والمستعير (ح) يكتب ^(٥) أطعمني أرضه ^(٦)، وقال ^(٧): أعارني ^(٨)، ويؤدي المستعير والمؤجر والغاصب أجره رد العارية ^(٩)، والعين المستأجرة ^(١٠)، والمغصوبة ^(١١)، وإذا رد ^(١٢) الدابة إلى اصطبيل مالكها أو مع عبده ^(١٣) أو أجيره ^(١٤) أو عيناً مستعارة أو مستأجرة إلى داره ^(١٥) برئ ^(١٦) [١/٥٠] دون الوديعة ^(١٧).

(١) سقط في أ، ب.

(٢) أي لا يرجع المعير أرضه. (ابن ملك)

(٣) أي قبل حصد المستعير زرعه. (ابن ملك)

(٤) أي سواء وقت الإعارة أو لم يوقتها؛ لأن للزراع نهاية معلومة فيترك بأجر المثل رعاية للحقين بخلاف الغرس؛ إذ ليس له نهاية، فيؤمر بقلعه لئلا يتضرر المالك. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة في صكه إذا أراد ذلك. (ابن ملك)

(٦) الفلانية فلان؛ لأن الأرض لا تطعم فيكون المراد منه إبقاء الأرض في يده حتى يوجد فيها ما يطعم، وكان هذا اللفظ أولى للمعنى المقصود منها، وهو الزراعة؛ لأن لفظ الإعارة يحتمل البناء والزراعة. (ابن ملك)

(٧) يكتب هذا. (ابن ملك)

(٨) فلان؛ لأن لفظ العارية صريح في المعنى فكتابه أولى وضع المسألة في الأرض أدنى الدور المنازل يكتب أعارني اتفاقاً؛ لأن الانتفاع بها من حيث السكنى فقط. (ابن ملك)

(٩) لأن قبض المستعير كان لمنفعة نفسه فيكون أجره الرد عليه؛ لأن الغرم بالغنم. (ابن ملك)

(١٠) يعني يؤدي المؤجر أجره رد العين المستأجرة. (ابن ملك)

(١١) لأن أصل الرد إلى المالك كان واجباً على الغاصب فيجب مؤنته عليه تبعاً. (ابن ملك)

(١٢) المستعير. (ابن ملك)

(١٣) أي عبد المستعير. (ابن ملك)

(١٤) أراد به الأجير مشاهرة لا مساومة، ويجوز أن يرجع الضمير في «عبده أو أجيره» إلى المالك. (ابن ملك)

(١٥) أي دار المالك. (ابن ملك)

(١٦) من الضمان؛ لأن رد الدابة إلى اصطبيل المالك أو داره أو مع عبده أو أجيره رد إليه عرفاً المتعارف كالمقصود. (ابن ملك)

(١٧) يعني لو رد المودع الوديعة إلى اصطبيل أو الغلام لا يبرأ؛ لأنه لو رضى بكونها في يد من في عياله أو داره لما أودعه عنده. (ابن ملك)

كتاب اللقيط^(١)

يُحَكِّمُ بحريته^(٢)، وليس لغير الملتقط أخذه منه^(٣)، ويُنفق عليه من بيت المال فإن أنفق الملتقط^(٤) كان متبرعاً إلا أن يأذن^(٥) له القاضي بشرط الرجوع^(٦) (د) أو يصدق^(٧) (د) اللقيط إذا بلغ^(٨)، ومن ادعى أنه^(٩) ابنه ثبت نسبته منه^(٩) فإن ادعاه^(١٠) اثنان، وذكر أحدهما علامة فيه^(١١) أو سبق^(١٢) كان أولى^(١٣)، وإن ادعياه معاً ثبت منهما^(١٤)، ولا تعتبر (ع) قول القائف^(١٥)، ويرجح بالإسلام^(١٦)، والحرية^(١٧)، وإذا وجد في بعض أمصار

(١) وهو بمعنى الملقوط أي المأخوذ من الأرض، وفي الشرع: اسم لما يطرح على الأرض من صغر بني آدم خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الزنا فمن رآه غلب على ظنه أنه يضيع بتركه كما إذا كان في مفازة أو مسبعة فأخذه واجب وإلا فمندوب. (ابن ملك)

(٢) لأن الدار دار الأحرار والحرية هي الأصل فيحد قاذفه، ولا يحد قاذف أمه. (ابن ملك)

(٣) أي من الملتقط؛ لأن يده عليه أسبق فلا يتمكن غيره من إبطالها بغير حق بخلاف ما لو دفعه إلى آخر ليس له أن يسترده؛ لأنه رضى بإبطال يده، ولا يجوز له أن يبطل يد الثاني عليه. (ابن ملك)

(٤) على اللقيط من مال نفسه. (ابن ملك)

(٥) زاد في ب: د.

(٦) على اللقيط ليكون ما أنفقه ديناً عليه. (ابن ملك)

(٧) يعني إذا لم يأمر القاضي بإفناقه فصلقه اللقيط بعد البلوغ في أنه أنفق للرجوع فله الرجوع؛ لأنه أقر بحقه. (ابن ملك)

(٨) أي اللقيط. (ابن ملك)

(٩) لأنه إقرار للصبي بما ينفعه ويدفع العار عنه، ولا منازع له فيأخذه المدعى من اللقيط؛ لأن من ضرورة ثبوت النسب له أن يكون أحق لحفظ ولده من أجنبي، وقيل: لا يأخذه؛ لأن إقراره صحيح في حق النسب فقط دون إبطال يد الملتقط. (ابن ملك)

(١٠) أي نسب اللقيط. (ابن ملك)

(١١) أي في جسده. (ابن ملك)

(١٢) أحدهما في الأخذ. (ابن ملك)

(١٣) من الذي لم يذكر علامة لشهادة الظاهر له، وكذا من الذي تأخر عنه في الأخذ؛ لأن حق السابق ثابت في زمان لم ينزعه الآخر. (ابن ملك)

(١٤) النسب أقاما البينة عليه أولاً لعدم الأولوية. (ابن ملك)

(١٥) وهو الذي ينظر إلى شبه الأولاد بالأباء، فيخبر أن هذا الولد لفلان، وقال الشافعي: يعتبر قوله. (ابن ملك)

(١٦) يعني إذا ادعى اللقيط مسلم وذمي أنه ابنه يرجح دعوى المسلم سواء كان دعواهما مجردة أو ببينة، اعلم أن هذا الحكم غير مجري على عمومته لما ذكرنا من أن الملتقط مرجح بيده، وإن كان الخارج مسلماً؛ ولأن بينة الكافر إذا كان أكثر إثباتاً يرجح بينته ولا يرجح بالإسلام كما لو أثبت بينة الذمي أنه ولده على فراشه، وبينه المسلم أنه ولده فقط. (ابن ملك)

(١٧) كما إذا ادعاه ذمي أنه ابنه وادعى مسلم أنه عبده يرجح دعوى الذمي؛ لأن فيه إثبات الحرية. (ابن ملك)

المسلمين أو قَرَاهُم فادعاه ذميًّا تَبَتَّ نَسَبُهُ، وكان مسلماً^(١) أو في قرية لأهل الذمة أو بَيْعَةٍ أو كُنَيْسَةٍ، والوَاجِدُ (د) ذميٌّ كان اللقيطُ^(٣) ذميًّا^(٤)، وإن كان (د)^(٥) مسلماً ههنا^(٦)، وذميًّا هناك^(٧) فاعتبارُ المكان^(٨) أو الواجد^(٩) أو^(١٠) الإسلام^(١١) رَوَايَاتُ^(١٢) (ح)، وإن ادعاه عبدٌ تَبَتَّ منه^(١٣) فكان^(١٤) حرًّا^(١٥)، ولا يُقْبَلُ دعوى عبوديته^(١٦)، وإن كان معه مالٌ^(١٧) كان له^(١٨)، ولا يُزَوِّجُهُ الواجدُ، ولا يَتَصَرَّفُ في مَالِهِ^(١٩)، وَيَقْبِضُ

(١) لأن موجب كلامه شيان ثبوت النسب منه وكفره، فثبت ما ينفعه وهو النسب ورد ما يضره وهو الكفر. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

(٤) تبعاً للمكان والواجد. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) أي في قرية أهل الذمة. (ابن ملك)

(٧) أي إن كان الواجد ذميًّا كان في أمصار المسلمين. (ابن ملك)

(٨) زاد في ب: د.

(٩) زاد في ب: د.

(١٠) سقط في أ.

(١١) زاد في ب: د.

(١٢) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٣) نسب اللقيط. (ابن ملك)

(١٤) في أ، ب: وكان.

(١٥) لأن الحرية هي الأصل، وكون أمه أمة مشكوك فلا يثبت به الرقبة. (ابن ملك)

(١٦) لأنه محكوم عليه بحريته بكونه في دار الأحرار إلا أن يقيم المدعى بينة عليها، فيكون الملتقط خصماً له باعتبار يده، وإن لم يقيم بينة وأقر اللقيط بعد بلوغه بأنه رقه وصدقه المقر له ينظر إن كان ذلك قبل إجراء أحكام الأحرار عليه من قبول شهادته وضرب قاذفه يكون رقيقاً، وإن كان بعده لا يصح إقراره؛ لأنه اتصل به تكذيب من جهة الشرع بإجراء الأحكام عليه فصار كتكذيب المقر له. (ابن ملك)

(١٧) يعني مشدود عليه أو على دابة هو عليها. (ابن ملك)

(١٨) اعتباراً للظاهر ويقضى حوائجه منه. (ابن ملك)

(١٩) لانعدام ولايته عليه بالقرابة أو الملك أو بالتسليط من غيره، ولهذا لو أمر الملتقط بختان اللقيط فهلك يضمن، ولو زوجه الإمام ولم يكن له مال فالمهر من بيت المال. (ابن ملك)

عنه^(١) الهبة^(٢)، ويسلمه في صناعة^(٣)، ولا يؤاجرهُ في الأصح^(د)^(٤)، ويمنع^(س)^(٥) (س)^(٦)
الإمام عن استيفاء القصاص لو قُتل^(٧)، وقبلوا (ك) شهادته^(٨) بالزنا^(٩).

(١) أي لأجل اللقيط. (ابن ملك)

(٢) لأنه نفع محض. (ابن ملك)

(٣) لأنه من باب التأديب وحفظ حاله. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٦) سقط في ب.

(٧) اللقيط عمداً، وقالوا: له ذلك. (ابن ملك)

(٨) أي شهادة اللقيط إذا بلغ على رجل. (ابن ملك)

(٩) وقال مالك: لا يقبل للتهمة لكونه غير معروف الأب. (ابن ملك)

كتاب اللقطة (١)

إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليردها^(٢) كان أميناً^(٣)، ولم يشترط^(٤) (س) الإشهاد^(٥)،
ويعرفها^(٦) مدة يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلُبها بعد ذلك^(٧)
هو (د)^(٨) الصحيح^(٩) (ح)^(١٠)، وتعريف ما دون عشرة^(١١) دراهم^(١٢) أياماً^(١٣)، وهي فما
فوقها^(١٤) حوالاً رواية^(١٥) (ح) ثم يتصدق بها إن شاء^(١٦) فإن جاء صاحبها فأَمْضَاهَا^(١٧)،
وإلا^(١٨) ضَمَّنَ الملتقط^(١٩)، والمسكين (د) إن شاء^(٢٠)، وإن

(١) وهي مال يوجد على الأرض، ولا يعرف له مالك، وهو على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل،
وهي لكونها مالاً مرغوباً فيه جعلت أخذاً مجازاً لكونها سبباً لأخذ من رآها. (ابن ملك)

(٢) إلى مالِكها. (ابن ملك)

(٣) حتى لو هلك في يده لا يضمن. (ابن ملك)

(٤) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٥) على أنه أخذها ليردها. (ابن ملك)

(٦) أي الملتقط اللقطة في الأسواق والشوارع. (ابن ملك)

(٧) أي بعد ذلك الزمان الذي عرِف فيه. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) أي هو المختار من الأقوال الواردة في مدة التعريف. (ابن ملك)

(١٠) سقط في ب.

(١١) في أ: العشرة.

(١٢) أي تعريف لقطة لا تبلغ قيمتها عشرة دراهم. (ابن ملك)

(١٣) يعني بلا تقدير، بل يحسب ما يراه الملتقط رواية عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٤) أي تعريف اللقطة إذا كانت قيمتها عشرة دراهم فصاعداً. (ابن ملك)

(١٥) عن أبي حنيفة؛ لأن مقدار العشرة مال يتعلق به القطع، ويستحل به البضع.

اعلم أن هذه المدة فيما لم يتسارع إليه الفساد، فإن تسارع فمدة تعريفه مقدرة إلى خوف الفساد،

وعند الشافعي: يبيعها ويتربص بثمنها حوالاً. (ابن ملك)

(١٦) يعني بعد تعريف المدة المذكورة، الملتقط مخير بين أن يحفظها حسبة لله وبين أن يتصدق بها؛

لأنه لما عجز عن إيصال عين اللقطة إلى صاحبها جاز له أن يوصل عوضها، وهو الثواب على

اعتبار إجازته. (ابن ملك)

(١٧) أي الصدقة يكون له ثوابها. (ابن ملك)

(١٨) أي إن لم يَمْضِها. (ابن ملك)

(١٩) لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه. (ابن ملك)

(٢٠) لو هلك في يده؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه، وهذا التصديق من جهة كونه مأذوناً من الشرع

يملكه الفقير قبل الإجازة، ومن جهة أنه غير مأذون من المالك ثبت للفقير ملك غير لازم

فيضمنها له فإن ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير؛ لأنه ملكها من وقت الأخذ بالضمان ونفذت

كانت^(١) (د)^(٢) قائمةً أخذها منه^(٣)، وإن أثلف^(٤) العبد^(٥) ما التفتة قبل التعريف بيع^(٦) أو فدي^(٧) أو بعده طوب به للحال^(٨)، ولم يؤخره (ك) إلى عتقه^(٩)، [٥٠/ب] ويجوز للفقير^(١٠) أن يتصدق بها^(١١)، ولا نجيزه^(١٢) (ع) للغني^(١٣)، ولا يتصدق بها عليه^(١٤)، ويجوز أن يتصدق بها الغني على أهله الفقراء^(١٥)، وتجاوز^(١٦) في الشاة، والبقر، والإبل، والفرس^(١٧) (د)^(١٨)، فإن أذن له الحاكم في النفقة^(١٩) [كان ديناً على صاحبها^(٢٠)] (٢١)،

الصدقة عليه، وإن ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط؛ لأن الفقير أخذها لنفسه فصار كغاصب الغاصب. (ابن ملك)

(١) اللقطة في يد الملتقط أو المسكين. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) لأنه وجد عين ماله. (ابن ملك)

(٤) زاد في أ: د.

(٥) الملتقط. (ابن ملك)

(٦) العبد لقضاء قيمته كما يباع في سائر إتلافاته. (ابن ملك)

(٧) على بناء المجهول أي فداه مولاة بقضاء ما يوجبه عليه من الضمان. (ابن ملك)

(٨) يعني إن أثلفها العبد بعد تعريفه يطالبه المالك بضمانه في الحال فيفديه المالك أو يبيعه؛ لأنه ضمان استهلاك. (ابن ملك)

(٩) وقال مالك: يطالب العبد به بعد العتق؛ لأن الشرع أذن له في ذلك بشرط الضمان، فيكون مخصوصاً به فلا يظهر في حق المولى. (ابن ملك)

(١٠) الملتقط. (ابن ملك)

(١١) لأن صرفه إلى فقير آخر كان للثواب، وهو مثله. (ابن ملك)

(١٢) أي الانتفاع بها. (ابن ملك)

(١٣) الملتقط، وقال الشافعي: يجوز بحكم القرض. (ابن ملك)

(١٤) أي على غنى. (ابن ملك)

(١٥) لما فيه نظر للملتقط والمالك. (ابن ملك)

(١٦) الالتقاط. (ابن ملك)

(١٧) اعلم أن المذكور في شرح الأقطع: أن التقاط هذه الثلاثة غير جائز عند الشافعي. والمذكور في الهداية: أنه يخالفنا في أولوية التقاطها أو تركه فعندنا التقاطها أولى إن أمن على نفسه عن وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا، وعنده تركه أولى؛ لأن مبيع الأخذ خوف الضياع، وهو قليل في هذه الثلاثة لأمنها عن الذئاب. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ، ب.

(١٩) على اللقطة. (ابن ملك)

(٢٠) لأن أمر القاضي كأمر المالك لعموم ولاية النظر له. (ابن ملك)

(٢١) زدنا من شرح ابن ملك.

والأ^(١) كان متبرعاً^(٢)، ويؤجرها الحاكم، ويُنفق عليها من الأجرة^(٣) إن كان لها^(٤) منفعة،
والأ باعها إن كان^(٥) أصلح، وحفظ^(٦) ثمنها^(٧)، وإن رأى الإنفاق مدة قصيرة^(٨) (د)^(٩)
أصلح^(١٠) أمر^(١١) به^(١٢)، وجعلها^(١٣) ديناً^(١٤) فيحبسها^(١٥) لاستيفاء بها^(١٦)، وإذا
ادعاهما^(١٧) لم تُدفع إليه إلا بينة^(١٨)، ويحل له^(١٩) دفعها إليه بذكر علامة^(٢٠)، ولا
يُجبر^(٢١)، وتُسوي (ع) بين لقطة الحل والحرم^(٢٢).

-
- (١) أي إن لم يأذن. (ابن ملك)
(٢) في إنفاقه؛ إذ لا ولاية له على المالك. (ابن ملك)
(٣) لمصلحة بقاء العين مع عدم لزوم الدين. (ابن ملك)
(٤) أي للقطة. (ابن ملك)
(٥) بيعها. (ابن ملك)
(٦) الحاكم. (ابن ملك)
(٧) لأن إبقاء ثمنها كإبقاء عينها معنى، بخلاف الآبق المردود إلى القاضى حيث لا يواجهه؛ لأنه غير أمين من إبقائه ثانياً. (ابن ملك)
(٨) كيومين أو ثلاثة بقدر ما يراه الحاكم. (ابن ملك)
(٩) سقط في أ، ب.
(١٠) مفعول ثان لرأي. (ابن ملك)
(١١) في ب: أمره.
(١٢) أي الحاكم الملتقط بالإنفاق. (ابن ملك)
(١٣) أي النفقة. (ابن ملك)
(١٤) على المالك. (ابن ملك)
(١٥) أي الملتقط اللقطة عن المالك إذا حضر. (ابن ملك)
(١٦) أي لقبض نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد الحبس يسقط النفقة؛ لأنه بالحبس شابه الرهن ولو هلك قبله لا يسقط. (ابن ملك)
(١٧) أي رجل اللقطة بأنها له. (ابن ملك)
(١٨) فإذا دفعها بينة وجاء آخر فأقام بينة أنها له إن شاء ضمن الآخذ إن شاء ضمن الدافع. (ابن ملك)
(١٩) أي للملتقط. (ابن ملك)
(٢٠) كذكر عدد الدراهم ووزنها ووصف وعائها. (ابن ملك)
(٢١) أي لا إيجاب على الدفع عندنا بذكر العلامة، وقال الشافعي: يجبر عليه. (ابن ملك)
(٢٢) يعني لقطة الحرم يكون مملوكة إذا لم يوجد صاحبها للقطة الحل، وقال الشافعي: لا يملك، بل يجب تعريف لقطة الحرم إلى أن يجيء صاحبها. (ابن ملك)

كتاب الخنثى

إذا كان للمولود فرجان فبال من أحدهما أو سبقَ اعتبرَ به^(١)، وإن كانا معاً^(٢) فهو مُشكِلٌ^(٣) (ح)^(٤)، واعتبر^(٥) بالأكثر^(٦)، وإذا بلغَ فظهرت له أماراتُ الرجالِ^(٧) أو النساءِ^(٨) اعتبرَ بها، وإن لم تَظهرْ أو تَعارضتْ^(٩) كان مُشكِلاً فيؤخذُ (د) فيه بالأحوطِ فيَقْدَمُ (د) على صفِّ النساءِ^(١٠) فإن صَلَّي (د)^(١١) معهن أعاد^(١٢) أو مع الرجالِ^(١٣) (د) أعاد مَنْ عَن يَمِينِهِ^(١٤)، وشِمَالِهِ، وخَلْفِهِ^(١٥)، ويُصَلِّي (د)^(١٦) بِقِنَاعٍ، وَيَجْتَنِبُ (د) لُبْسَ الْحَرِيرِ، وَالتَّحْلِي^(١٧) (د)^(١٨)، وَلَا يَخْلُو (د)^(١٩) به غيرُ مُحَرَّمٍ، وَلَا يُسَافِرُ (د)^(٢٠) إِلَّا مَعَهُ^(٢١)، وَتَخْتِنُهُ أُمَةٌ تُشْتَرَى لَهُ مِنْ مَالِهِ، وَإِلَّا^(٢٢) فَمَنْ بَيْتِ الْمَالِ^(٢٣) ثُمَّ

- (١) يعني إذا بال من الذكر أو سبق خروج البول منه يكون علامة، فإذا بال من الفرج أو سبق منه يكون أنثى؛ لأن كلا منهما يدل على قوة ذلك العضو. (ابن ملك)
- (٢) أي وإن كان البول أو السبق صادرين معاً من العضوين. (ابن ملك)
- (٣) يعني يكون خنثى مشكلاً أحكامه عند أبي حنيفة حتى قال: لا علم لي به. (ابن ملك)
- (٤) سقط في أ.
- (٥) في ب: اعتبرا.
- (٦) يعني قالاً: أي الفرجين أكثر بولاً حين خروجه منهما معاً يكون معتبراً؛ لأن كثرة بوله تدل على قوته وأصالته. (ابن ملك)
- (٧) كاللحية ووطئ النساء. (ابن ملك)
- (٨) أي أو ظهرت علاماته كالثدي والحيض وإمكان الوصول إليه من فرجه. (ابن ملك)
- (٩) بأن تكون له لحية وثدي. (ابن ملك)
- (١٠) ويؤخر عن الرجال، هذا تفصيل الأخذ بالأحوط. (ابن ملك)
- (١١) سقط في ب.
- (١٢) صلاته لاحتمال كونه رجلاً. (ابن ملك)
- (١٣) أي إن صلى معهم. (ابن ملك)
- (١٤) أي الذي في جانب يمينه. (ابن ملك)
- (١٥) صلاتهم لاحتمال كونه امرأة. (ابن ملك)
- (١٦) سقط في أ.
- (١٧) أي تحلى النساء لاحتمال كونه رجلاً. (ابن ملك)
- (١٨) سقط في أ، ب.
- (١٩) سقط في أ.
- (٢٠) سقط في أ.
- (٢١) أي مع المحرم من الخنثى. (ابن ملك)
- (٢٢) أي إن لم يكن له مال. (ابن ملك)
- (٢٣) أي تشتري أمة منه؛ لأنه معد لمصالح المسلمين. (ابن ملك)

تُبَاعُ^(١)، ولو وَرِثَ مع ابنٍ فهو (ح) أُثْنِي^(٢)، وقالوا له نصفُ ميراثي ذَكَرٌ وَأُنْثَى^(٣)، فَيُعْطِيهِ^(٤) (س) ثلاثة أسهُمٍ من سبعة^(٥) لا خمسة^(٦) من اثْنِي عَشَرَ^(٧)، وإذا مَاتَ^(٨) (د)^(٩) يُمَمُّ^(١٠)، وَكُفِّنَ كَالْمَرْأَةِ^(١١) (د).

(١) تلك الأمة بعد ما ختنه، يرد ثمنها في بيت المال. (ابن ملك)

(٢) أي له نصيب أنثى عند أبي حنيفة فله سهم وللابن سهمان؛ لأن الأقل متيقن. (ابن ملك)

(٣) وهو قول الشعبي، واتفقا عليه لكن في التخريج يختلفان. (ابن ملك)

(٤) أي أبو يوسف الخنثى. (ابن ملك)

(٥) أي يجعل المال بينهما سبعة أسهم للخنثى ثلاثة وللابن أربعة؛ لأن الخنثى ابن في حال وبنت في حال وللبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال، فيكون للخنثى ثلاثة أرباع ابن فكأنه اجتمع ابن وثلاثة أرباع ابن، فإذا جعل كل ربع سهماً يكون للابن أربعة أسهم وللخنثى ثلاثة أسهم. (ابن ملك)

(٦) زاد في أ، ب: م.

(٧) أي قال محمد: يجعل المال بينهما اثني عشر سهماً للخنثى خمسة منها؛ لأنه إن كان ذكراً فالمال بينهما نصفان، وإن كان أنثى فالمال بينهما أثلاث فيعطيه نصف كل حال، وللابن كذلك فاحتجنا إلى حساب يقسم نصفه نصفين، وثلاثة نصفين، وأقل ذلك اثني عشر فللخنثى نصف ستة ونصف أربعة، فيكون خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة. اعلم أن نصيب الخنثى على تخريج أبي يوسف أكثر من نصيبه على تخريج محمد؛ لأن ثلاثة من سبعة أكثر من خمسة من اثني عشر؛ لأننا لو زدنا نصف سبع على ثلاثة أسباع يصير نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال. (ابن ملك)

(٨) الخنثى قبل أن يبين حاله. (ابن ملك)

(٩) سقط في ب.

(١٠) أي جعل ذا تيمم لتعذر أن يغسل رجل أو امرأة. (ابن ملك)

(١١) يعني في خمسة أثواب احتياطاً في إقامة السنة. (ابن ملك)

كتاب المفقود^(١)

إذا جُهِلَ مكانُ المفقودِ وحياته، نَصَبَ القاضي من يَحْفَظُ ماله^(٢)، وَيَسْتَوْفِي حقوقه^(٣)، وَيُنْفِقُ من ماله على من تجبُ عليه نفقته في حضوره^(٤) بغير قضاء^(٥) (د)^(٦)، وَيَسْعُ (د)^(٧) منه^(٨) ما يَخَافُ هلاكه^(٩) فإذا مَضَتْ مدةٌ لا يعيشُ مثله إليها^(١٠) حُكِمَ بِمَوْتِهِ^(١١)، واعتدَّتْ زوجته، وقُسِمَتْ تركته^(١٢)، ولم يَعْيِنُوا (ك) [١/٥١] أربعة أعوامٍ، ولم يَقْطَعُوا (ك) نكاحَ الأولِ بدخولِ الثاني^(١٣)، ويُجْعَلُ^(١٤) حياً في ماله^(١٥) ميتاً في مالٍ غيره^(١٦).

(١) وهو غائب لم يذكر موضعه. (ابن ملك)

(٢) لأنه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه. (ابن ملك)

(٣) أي غلاته وديونه التي أقر بها غرماؤه، وكذا يؤدى القاضي من ماله الذي من جنس ما عليه إذا علم وجوبه، ولا يطلب حقوقه من العقار والعروض الذي في يد رجل؛ لأنه محتاج إلى الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقاً؛ لأنه وكيل من جانب القاضي. والخلاف في أن الوكيل يقضى الدين وكيل بالخصومة. إنما جرى في وكيل منصوب من المالك، وليس للقاضي أن ينصب وكيلاً عن الغائب للخصومة له أو عليه خلافاً للشافعي، ولو فعل القاضي وحكم نفذ اتفاقاً؛ لأنه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في قذف. (ابن ملك)

(٤) أي حال حضور الغائب. (ابن ملك)

(٥) القاضي كزوجته ووالديه وأولاده الصغار. (ابن ملك)

(٦) سقط في ب.

(٧) سقط في ب.

(٨) أي وكيل المفقود من ماله. (ابن ملك)

(٩) لتعذر حفظه بصورته فيحفظ بمعناه وهو الثمن. (ابن ملك)

(١٠) أي إلى تلك المدة بأن مات جميع أقرانه في بلده لا في الدنيا حتى لو بقي منهم لا يحكم بموته. (ابن ملك)

(١١) لأن عيش الإنسان بعد موت جميع أقرانه نادر، هذا هو ظاهر الرواية، وهو الأقيس. (ابن ملك)

(١٢) بين ورثته الموجودين وقت الحكم؛ لأنه كأنه مات في ذلك الوقت فلم يرث منه من مات قبله. (ابن ملك)

(١٣) يعني قال مالك: إذا مكثت امرأة المفقود أربع سنين يفرق القاضي إن سألت ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاعت فإذا جاء الزوج الأول قبل دخول الزوج الثاني فهو أحق بها، وإن جاء بعده فلا سبيل له عليها. (ابن ملك)

(١٤) المفقود. (ابن ملك)

(١٥) فلا يرث منه أحد لكن ورثته لو أقروا بموته وفي أيديهم مال قسم القاضي بينهم، ولا يعتبر لإقرارهم في دينه ووديعته إذا جحد الغريم والمودع موته؛ لأنهم يدعون حق القبض والانتزاع عن أيديهم فلا يقبل بلا بينة. (ابن ملك)

(١٦) فلا يرث عن أحد؛ لأن كونه وارثاً مشكوك فيه لكون حياته مشكوكاً فيها فتورث الوارث المتيقن أولى. (ابن ملك)

كتاب الإباق^(١)

إذا ردَّ الآبق من مسيرة السفر فصاعداً مَنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ^(٢) أَنَّهُ أَخَذَهُ لِرُدِّهِ وَجَبَ لَهُ الْجُعْلُ^(٣) أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، وفيما دونها بِحِسَابِهِ^(٤)، وَلَا تُؤَقُّهُ (ع) عَلَى الشَّرْطِ^(٥) فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ^(٦) أَقَلُّ مِنْهُ^(٧) حُكِمَ (م)^(٨) لَهُ^(٩) بِقِيمَتِهِ إِلَّا دِرْهَمًا، وَيَأْمُرُ^(١٠) (س) بِالْجُعْلِ^(١١)، وَإِنْ أَبَقَ مِنْهُ^(١٢) فَلَا عَلَيْهِ^(١٣)، وَلَا لَهُ^(١٤)، وَلَوْ رَدَّهُ^(١٥) إِلَى الْمَصْرِ فَمَاتَ الْمَالِكُ، وَهُوَ مُؤَرَّتُهُ^(١٦) قَبْلَ قَبْضِهِ^(١٧) يُيْطِلُهُ (س)، وَيُجْعَلُ الْمَدْبَرُ (د)^(١٨)، وَأُمُّ الْوَلَدِ (د)^(١٩) لَا الْمَكَائِبُ^(٢٠) كَالْقَنْ^(٢١).

- (١) وهو تَمَرْدُ الْعَبْدِ فِي الْإِنْطِلَاقِ فَمَنْ وَجَدَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ دَفَعَهُ إِلَى الْإِمَامِ وَإِنْ شَاءَ حَفَظَهُ بِنَفْسِهِ، وَكَذَلِكَ الضَّالُّ وَهُوَ مِنْ ضَلَّ عَنْ طَرِيقِ مَنْزِلِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ. (ابن ملك)
- (٢) أَيِ عَلَى الْآبِقِ، قَوْلُهُ «مَنْ» فَاعِلٌ رَدِّ. (ابن ملك)
- (٣) وَهُوَ مَا يَجِبُ لِلْعَامِلِ عَلَى عَمَلِهِ. (ابن ملك)
- (٤) يَعْنِي إِنْ رَدَّهُ فِيمَا دُونَ مَسِيرَةِ السَّفَرِ يَجِبُ بِحِسَابِهِ. (ابن ملك)
- (٥) يَعْنِي وَجُوبَ الْجُعْلِ غَيْرَ مُوقُوفٍ عَلَى شَرْطِ الْمَوْلَى عِنْدَنَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مُوقُوفٌ؛ لِأَنَّ الرَّادَّ إِذَا عَمِلَ لْغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ شَرْطُ كَانَ مُتَبَرِّعًا كَمَا لَوْ وَرَدَ الْعَبْدُ الضَّالُّ. (ابن ملك)
- (٦) أَيِ قِيَمَةُ الْآبِقِ. (ابن ملك)
- (٧) أَيِ مِنْ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا وَقَدْرَهُ مِنْ مَسِيرَةِ سَفَرٍ. (ابن ملك)
- (٨) سَقَطَ فِي أ.
- (٩) أَيِ مُحَمَّدٌ لِلرَّادِّ. (ابن ملك)
- (١٠) أَبُو يُوسُفَ. (ابن ملك)
- (١١) كَامِلًا؛ لِأَنَّهُ مُقَدَّرٌ شَرْعًا بَلَا تَعَرُّضَ لِقِيَمَةِ الْآبِقِ فَيَجِبُ اتِّبَاعُهُ. (ابن ملك)
- (١٢) أَيِ الْعَبْدِ مِنَ الَّذِي أَخَذَهُ. (ابن ملك)
- (١٣) أَيِ لَا شَيْءَ لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ مِنَ التَّضْمِينِ؛ لِأَنَّ الْآبِقَ كَانَ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ عَلَى تَقْدِيرِ أَخْذِهِ بِالْإِشْهَادِ. (ابن ملك)
- (١٤) أَيِ لَا جُعْلَ لِلْأَخْذِ عَلَى الْمَوْلَى. (ابن ملك)
- (١٥) أَيِ الْآبِقِ. (ابن ملك)
- (١٦) أَيِ وَالْحَالُ أَنَّ مَالِكَ الْآبِقِ كَانَ مُورَثًا لِلرَّادِّ. (ابن ملك)
- (١٧) أَيِ أَبُو يُوسُفَ الْجُعْلَ، وَقَالَا: لَهُ الْجُعْلُ فِي التَّرَكَةِ. (ابن ملك)
- (١٨) سَقَطَ فِي ب.
- (١٩) سَقَطَ فِي ب.
- (٢٠) زَادَ فِي ب: د.
- (٢١) يَعْنِي إِذَا أَبَقَ الْمَدْبَرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ فَرَدَّ إِلَى مَوْلَاهُمَا وَجِبَ الْجُعْلُ كَالْقَنْ؛ لِأَنَّهُمَا مَمْلُوكَانِ فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا يَجِبُ الْجُعْلُ بِإِحْيَاءِ الْمَالِيَةِ وَأُمُّ الْوَلَدِ لَا مَالِيَةَ لَهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. (ابن ملك)

كتاب إحياء الموات^(١)

إذا أَحْيَى مسلمٌ أو ذميُّ أرضاً^(٢) لا يُتَنَفَّعُ بِهَا^(٣)، وَلَيْسَتْ مَمْلُوكَةً لمسلمٍ، ولا ذميٍّ. وهي بعيدة من القرية^(٤) إذا صاحَ مَنْ بِأَقْصَى العَامِرِ^(٥) لا يُسْمَعُ^(٦) بِهَا^(٧) صَوْتُهُ مَلَكَهَا^(٨)، وإِذْنُ الإمامِ شرطٌ^(٩) (ح)، ومن حَجَرَ أرضاً^(١٠)، وَأَهْمَلَهَا^(١١) ثلاثَ سِنِينَ دُفِعَتْ إلى غيره، وحريمُ بئرِ النَّاضِحِ^(١٢) أربعون^(١٣) (ح) كَالْعَطَنِ^(١٤)، وقالوا: ستون^(١٥)، وَيُقَدَّرُ للعَيْنِ خمسُمائة من كلِّ جانبٍ، وَيَمْنَعُ غيره من الحَفْرِ فيه^(١٦)، وَيُلْحَقُ ما امْتَنَعَ عَوْدُ دَجَلَةٍ والْفُرَاتِ إليه بِالمَوَاتِ^(١٧) إذا لم يكن حَرِيماً، وإن جاز عَوْدُهُ^(١٨) لم يَحْزُ

(١) وهي الأراضي المنقطعة عن الانتفاع. (ابن ملك)

(٢) أراد به إحياءها صورة بحيث يكون سبباً للحياة النامية. (ابن ملك)

(٣) لغلبة الماء عليها أو لانقطاعه عنها أو لكونها مسبوخة ونحوها من الأسباب المانعة من الزراعة سميت مواتاً، وإن لم يعرف مالکها، بل يكون لجماعة المسلمين، فلا يكون لواحد أن يملكها على

التخصيص فمتى عرف نالکها ردت إليه وضمن زارعها نقصان الأرض. (ابن ملك)

(٤) الواو فيها للحال. (ابن ملك)

(٥) يعني المعمور. (ابن ملك)

(٦) في أ: لم يسمع.

(٧) أي في تلك الأرض. (ابن ملك)

(٨) جواب لقوله إذ أَحْيَى لقوله عليه السلام: «من أَحْيَى أرضاً ميتة فهي له». (ابن ملك)

(٩) لتملكها عند أبي حنيفة، وقالوا: ليس بشرط، بل يملكها بدونها. (ابن ملك)

(١٠) أي وضع الأحجار حولها والمراد به نصب علامات في حدودها منعاً لغيره عن إحيائها كإحراق

ما فيها من الشوك وغرز الأغصان حولها، ولو حوطها أو سنبها بحيث يعصم الماء تكون إحياء؛

لأنه كالبناء، وكرب الأرض ليس بإحياء إلا أن يبذر فيها وحفر البئر لا يكون إحياء إذا لم ينبع

الماء. (ابن ملك)

(١١) أي لم يعمرها. (ابن ملك)

(١٢) أي نواحيها، والناضح البعير الذي يستقي عليه الماء. (ابن ملك)

(١٣) يعني من حفر بئراً في موات ليستقي منها بالبعير يكون حريمها من كل جوانبها أربعين ذراعاً عند

أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٤) أي كما كان حريمها للعطن أي لمبرك الإبل حول الماء للسقي أربعين ذراعاً اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٥) ذراعاً. (ابن ملك)

(١٦) أي في حريمه لاحتمال أن ينقص ماء البئر الأول بالحفر الثاني ولو حفر فيما وراء حريمه فذهب

ماؤه فلا شيء عليه. (ابن ملك)

(١٧) الجار والمجرور متعلق بيلحق يعني إذا ترك دجلة ونحوه مكاناً وعدل عنه إلى غيره وامتنع عوده إلى

مكانه الأول يكون مواتاً؛ لأن قهر الماء فات عنه فصار في قهر الإمام. (ابن ملك)

(١٨) أي عود مائه إلى مكانه الأول. (ابن ملك)

إحياؤه^(١)، والنَّهْرُ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ لَا حَرِيمَ (ح) لَهُ^(٢) إِلَّا بَيِّنَةٌ^(٣)، وَقَالَا لَهُ حَرِيمٌ بِقَدْرِ إلقاءِ الطَّيْنِ، وَنَحْوِهِ^(٤)، وَقِيلَ (د) هَذَا بِالِاتِّفَاقِ، وَفِي رِوَايَةٍ يُقَدَّرُهُ^(٥) (س) بِنِصْفِ عَرْضِ النَّهْرِ مِنْ جَانِبَيْهِ، وَقَدَّرُهُ^(٦) (م) بِكُلِّهِ^(٧).

(١) لأن حق المسلمين قائم فيه لجواز العود وكونه نهراً. (ابن ملك)

(٢) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٣) أي بأن يقيم بينة على ثبوت الحريم له. (ابن ملك)

(٤) لأن النهر إنما ينتفع بالحريم لاحتياج صاحبه إلى المشي في جانبيه لتسييله فصار كالبر. (ابن ملك)

(٥) أي أبو يوسف الحريم. (ابن ملك)

(٦) أي محمد الحريم. (ابن ملك)

(٧) أي بكل عرضه من كل جانب. (ابن ملك)

فصل [في الشَّرْبِ ^(١)]

وَيَجُوزُ (د) ^(٢) قِسْمَةُ الْمَاءِ بَيْنَ الشَّرْكَاءِ ^(٣)، ودَعْوَى الشَّرْبِ (د) ^(٤) بغير أرضٍ ^(٥)،
وَيُورَثُ ^(٦) (د) ^(٧)، وَيُوصَى (د) ^(٨) بِمَنْفَعَتِهِ ^(٩) لَا بِرَقَبَتِهِ ^(١٠) (د) ^(١١)، وَلَا يُبَاعُ (د) ^(١٢)، وَلَا
يُوهَبُ (د) ^(١٣)، وَلَا يُتَصَدَّقُ (د) ^(١٤) بِهِ ^(١٥)، وَيَشْتَرِكُ النَّاسُ فِي مَاءِ الْأَوْدِيَةِ، وَالْأَنْهَارِ
الْعِظَامِ، فِي الشُّفَّةِ، وَسَقْيِ الْأَرْضِ ^(١٦)، وَنَصْبِ الْأَرْحِيَةِ ^(١٧)، وَفِي الشُّفَّةِ (د) ^(١٨) لَا
غَيْرَ ^(١٩) فِي النَّهْرِ الْخَاصِّ بِالْقَرْيَةِ ^(٢٠)، وَالبَّئْرِ، وَالحَوْضِ ^(٢١)، وَلَيْسَ (د) ^(٢٢) لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ

(١) وهو النصيب من الماء. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ، ب.

(٣) باعتبار ثبوت الحق كقسمة الغنائم. (ابن ملك)

(٤) سقط في ب.

(٥) لجواز أن يكون حقه في الشرب فقط بأن باع الأرض بقي شربها وكان القياس أن لا يجوز؛ لأن

إعلام المدعي في الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الإعلام، ولكن جاز

استحساناً، ولو أقام بينة على ذلك تقبل. (ابن ملك)

(٦) الشرب؛ لأنه حق مالي كالقصاص. (ابن ملك)

(٧) سقط في ب.

(٨) سقط في ب.

(٩) لأن الوصية أخت الميراث، فيجوز إيصاؤه كالإرث. (ابن ملك)

(١٠) يعني لا يوصى بتصدق الشرب من فلان؛ لأنه باطل ووصيته باطلة أيضاً؛ لأن ما لا يجوز تملكه

بعد وفاته. لا يجوز الوصية به. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ، ب.

(١٢) سقط في أ، ب.

(١٣) سقط في ب.

(١٤) سقط في ب.

(١٥) لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير متقوم حتى لو سقى شربه غيره لا

يضمن. (ابن ملك)

(١٦) بأن يجيء مواتاً ويشق نهراً لسقيها. (ابن ملك)

(١٧) بأن يشق منها ساقية لينصب عليها رحي ودالية وكل منهما جائز إذا لم يضر بالعامّة. (ابن ملك)

(١٨) سقط في ب.

(١٩) أي يشترك الناس في حق الشفة فقط. (ابن ملك)

(٢٠) يعني يجوز لغير أهلها أن يشاركوهم في ذلك الماء بالشرب منه سقى الدواب وأخذ الوضوء

وغسل الثياب وغيرها لشدة الحاجة إليها ولا يسقى أرضه من ذلك الماء إلا بإذنهم. (ابن ملك)

(٢١) يعني حكمهما كحكم النهر الخاص. (ابن ملك)

(٢٢) سقط في أ، ب.

[٥١/ب] شَيْئاً^(١) مِمَّا أُحْرَزَ مِنْهُ^(٢) إِلَّا بِرِضَاءِ صَاحِبِهِ^(٣)، وَإِذَا كَانَ النَّهْرُ أَوْ الْعَيْنُ فِي مِلْكِ رَجُلٍ جَازَ لَهُ مَنَعُ غَيْرِهِ مِنْ دُخُولِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجْزِ (د)^(٤) غَيْرَهُ^(٥) مَكْنُهُ مِنْهُ^(٦) أَوْ أَخْرَجَهُ إِلَيْهِ فَإِنْ مَنَعَهُ^(٧) (د)^(٨)، وَهُوَ يَخَافُ الْعَطَشَ^(٩) قَاتِلَهُ بِالسَّلَاحِ^(١٠)، وَفِي الْمُحْرَزِ بغيرِ سَلَاحٍ^(١١)، وَتُكْرَى (د)^(١٢) الْأَنْهَرُ الْعِظَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ^(١٣)، وَالْمَشْرَكُ (د)^(١٤) مِنَ الشُّرَكَاءِ^(١٥) دُونَ أَهْلِ الشَّفَةِ^(١٦)، وَيُجْبَرُ (د)^(١٧) مَنْ يَمْتَنِعُ مِنْهُمْ^(١٨)، وَمَوْؤَنَةُ الْكَرِيِّ إِذَا جَاوَزَ أَرْضَ رَجُلٍ مَرْفُوعَةً (ح) عَنْهُ^(١٩)، وَقَالَا: كَرِيٌّ كُلُّهُ عَلَى كُلِّهِمْ، [وَإِذَا كَانَ لَهُ

(١) للشفة ولغيرها. (ابن ملك)

(٢) أي من ذلك الماء في حب ونحوه. (ابن ملك)

(٣) لأنه كان مباحاً سبقت يده إليه بالإحراز فصار ملكه كالحشيش، ولهذا جاز بيعه إلا أنه لا يقطع في سرقة لشبهة الشركة فيه. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ، ب.

(٥) أي إن لم يجد المحتاج إلى الماء غير ذلك الماء المملوك. (ابن ملك)

(٦) أي من دخوله الماء. (ابن ملك)

(٧) أي الماء منه. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ، ب.

(٩) على نفسه أو على مطيته. (ابن ملك)

(١٠) لأنه قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة عنه. (ابن ملك)

(١١) يعني إذا منع ماءه المحرز في إنائه فللطالب أن يقاتله بعضاً ونحوه؛ لأنه منع ماء ملكه بالإحراز، لكنه ارتكب معصية، فقام مقاتلته مقام التعزير له. (ابن ملك)

(١٢) سقط في ب.

(١٣) لأن منفعتها للعامة وبيت المال معد لنفعهم وإن لم يكن في بيت المال شيء أجبر الناس على كريها إحياء لحقهم. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ، ب.

(١٥) يعني يكرى النهر المشترك للمملوك لجماعة مخصوصة من ما لهم فمن أبي منهم يجبر عليه دفعاً للضرر عن الشركاء. (ابن ملك)

(١٦) يعني ليس عليهم قسط من الكرى؛ لأن شركتهم عامة، ولا يجبرهم الإمام كما لو امتنعوا عن عمارة أراضيهم. (ابن ملك)

(١٧) سقط في ب.

(١٨) وقال بعض مشايخنا: يجبر الإمام على الكرى أصحاب الشفة. (ابن ملك)

(١٩) عند أبي حنيفة، وفي الخاتمة الفتوى على قوله. (ابن ملك)

الجرى^(١) في أرض غيره فليس لرب الأرض منعه^(٢) [٣]، وإذا اختصموا^(٤) (د) في شرب^(٥) كان بينهم على قدر أراضيهم^(٦)، وليس (د) للأعلى أن يسكر ليستوفي^(٨) إلا بتراضيهم^(٩)، ولا يشق^(د) أحدهم منه نهراً، ولا ينصب^(د) رحي^(١١)، ولا يتخذ^(د) جسراً، ولا يسوق^(د) شربه^(١٤) إلى أرض أخرى ليس لها شرب^(١٥) إلا بتراضيهم^(١٦).

(١) أي جرى النهر. (ابن ملك)

(٢) لأن في منعه إضراراً للناس. (ابن ملك)

(٣) زدنا من شرح ابن ملك.

(٤) سقط في أ، ب.

(٥) من نهر اشتركوا. (ابن ملك)

(٦) سقط هنا في أ: [وليس (د) للأعلى أن يسكر ليستوفي إلا بتراضيهم]، لأن الحاجة إليه مختلفة بقلة الأراضي وكثرتها فيتقدر بقدرها. (ابن ملك)

(٧) سقط في ب.

(٨) يعني إذا كان أرض الأعلى منهم مرتفعة والماء قليل بحيث لا يمكنه سقي أرضه بتمامها إلا بسده لم يكن له ذلك؛ لأن الماء يكون محبوساً عن الباقيين في بعض المدة، وفيه منع لحقهم. (ابن ملك)

(٩) يعني إذا رضوا بسكره جاز. (ابن ملك)

(١٠) سقط في ب.

(١١) سقط في ب.

(١٢) لما فيه من كسر جانب النهر وتغيير جرى الماء عن سننه. (ابن ملك)

(١٣) سقط في ب.

(١٤) سقط في ب.

(١٥) لأن صاحبها يحتمل أي يدعي بتقادم العهد أن له حقاً في الشرب. (ابن ملك)

(١٦) استثناء عن الأفعال المنفية يعني إذا رضى الشركاء بشق أحدهم نهراً واتخاذ الجسر عليه وأخواتهما يجوز لإسقاطهم حقوقهم برضائهم. (ابن ملك)

كتاب المزارعة^(١)

وهي باطلّة^(٢) (ح)^(٣)، وقالوا: جائزة، ويُختارُ (د)^(٤) للفتوى^(٥)، ونجيزها^(٦) (ع) من غير تَبَعِيَّةِ المساقاة، واتحاد العامل (د)، والعقد^(٧)، وعُسْرُ الأفراد (د)^(٨) بالعمل، وتَحْلُلُ البَيَاض (د) بين ما سُوِّقِيَ عليه^(٩).

وَيُشْتَرَطُ: صِلَاحِيَّةُ الأرض^(١٠) (د)، وأهليَّةُ العاقدَيْنِ^(١١) (د)، والتخلية^(١٢) (د)^(١٣) يَبْنَاهَا^(١٤)، وَيَبْنِي العامل^(١٥)، والشركة في الخارج على الشيوع حتى تَفْسُدَ^(١٦) باشتراط^(١٧) قَفْزَانٍ معلومة لأحدهما، ويرْفَعُ البَذْرَ، واقتسام الباقي^(١٨)، واشتراط ما على الماذيان^(١٩)، والسَّوَاقِي^(٢٠)، وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ المدة^(٢١)، وجِنْسُ البَذْرِ^(٢٢)

(١) وهي عقد على الزرع ببعض الخارج. (ابن ملك)

(٢) عند أبي حنيفة، أى فاسدة. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

(٥) للاحتياج إليها وتعامل الأمة بها والقياس يترك به كما في الاستصناع. (ابن ملك)

(٦) أي المزارعة منفردة. (ابن ملك)

(٧) زاد في ب: د.

(٨) سقط في أ، ب.

(٩) وقال الشافعي: إنَّما يجوز المزارعة تبعاً للمساقاة. (ابن ملك)

(١٠) يعني لصحة المزارعة على قولهما شروط ثمانية معدودة في المتن أحدهما أن تصلح للزراعة؛ لأن

ما هو المقصود من الزرع إنما يحصل به. (ابن ملك)

(١١) لأن العقد إنَّما يصح من أهله. (ابن ملك)

(١٢) سقط في ب.

(١٣) أي بين الأرض. (ابن ملك)

(١٤) حتى لو شرط فيها العمل لرب الأرض يفسد لانعدام التخلية. (ابن ملك)

(١٥) المزارعة هذا تفريع للشرط الرابع. (ابن ملك)

(١٦) في ب: بأشراط.

(١٧) أي يفسد أيضاً باشتراط أن يرفع صاحب البذر بذره ثم يقتسما ما بقي منه. (ابن ملك)

(١٨) جمع الماذيان وهو نهر أعظم من الجدول سى به؛ لأنه يتولد منه أنهار صغار وهو فارسي

معرب. (ابن ملك)

(١٩) وهي الأنهار الصغار يعني يفسد المزارعة بهذا الشرط أيضاً، وهو أن يشترط إن ما ينبت على

جوانب الأنهار لأحدهما لاحتمال أن لا ينبت الأعلى ما عينه من الموضع. (ابن ملك)

(٢٠) لأن المزارعة منعقدة على منافع الأرض. (ابن ملك)

(٢١) ليصير الأجر معلوماً؛ لأن الأجر جزء الخارج فلا بد من البيان ليعلم أن الأجر من أي خارج وإذا

لم يبين فسدت المزارعة فإذا زرعها انقلبت جائزة. (ابن ملك)

(د) ^(١)، وَمَنْ هُوَ (د) عليه ^(٢) ونصيب مَنْ (د) لا بَذْرَ لَهُ ^(٣).
 فإذا كانت الأرض، والبذر لواحد، والعمل، والبقر للآخر أو الأرض وحدها أو
 العمل وحده من أحدهما، والباقي من الآخر جازت ^(٤) أو البقر والأرض لأحدهما ^(٥) لم
 تَجْزُ ^(٦)، ويجوزها ^(٧) (س) في رواية ^(٨)، [منعه ^(٩)] ^(١٠) فإذا صَحَّت ^(١١) كان الخارج على
 الشرط ^(١٢)، وإن لم يخرج شيء فلا شيء للعامل ^(١٣)، وإذا فسدت كان ^(١٤) لصاحب
 [٥٢/١] البذر ^(١٥)، وأجر المثل للآخر عن عمله أو أرضه، ولا يُزَادُ على المسمى ^(١٦)،
 وأجازها ^(١٧) (م)، ولو شرطاً (د) ^(١٨) التبن لرب البذر بعد شرط الحب نصفين جاز ^(١٩) لا

(١) سقط في أ.

(٢) يعني بيان من يكون عليه البذر أيضاً شرط أيضاً ليعلم أن المنفعة المعقود عليها منفعة الأرض أو
 العامل. (ابن ملك)

(٣) هذا هو الشرط الثامن. (ابن ملك)

(٤) المزارعة. (ابن ملك)

(٥) والبذر والعمل لآخر. (ابن ملك)

(٦) المزارعة. (ابن ملك)

(٧) أي أبو يوسف هذه الصورة. (ابن ملك)

(٨) عنه لوجود التعامل هكذا بين الناس والقياس يترك به. (ابن ملك)

(٩) محمد. (ابن ملك)

(١٠) زدنا من شرح ابن ملك.

(١١) المزارعة. (ابن ملك)

(١٢) من النصف أو الثلث أو غيرهما. (ابن ملك)

(١٣) لأن أجرته كانت مسماة بأن يكون من الخارج فإذا لم يخرج لا يستحق شيئاً بخلاف المزارعة
 الفاسدة؛ لأن أجر المثل كان في الدمة، وبفوت الخارج لا يفوت الدمة. (ابن ملك)

(١٤) الخارج. (ابن ملك)

(١٥) لأنه نماء ملكه فلا يستحق الآخر؛ لأن تسميته فسدت. (ابن ملك)

(١٦) أي لا يزداد أجر المثل على قيمة ما شرط له من نصف الخارج أو غيره؛ لأنه رضى به. (ابن
 ملك)

(١٧) أي محمد الزيادة على المسمى بالغاً ما بلغ؛ لأنه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه أجر مثلها كاملاً. (ابن
 ملك)

(١٨) سقط في ب.

(١٩) عقد المزارعة؛ لأنه نماء ملكه، وهذا الشرط يلائم حكم العقد. (ابن ملك)

لِلْآخِرِ^(١) أَوْ سَكَنَّا عَنْهُ^(٢) كَانَ لِرَبِّ الْبَذْرِ^(٣)، وَقِيلَ^(٤) (د)^(٥) بَيْنَهُمَا^(٦)، وَإِذَا امْتَنَعَ صَاحِبُ
الْبَذْرِ مِنَ الْعَمَلِ^(٧) لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ^(٨)، أَوْ الْآخِرُ أُجْبِرَ^(٩)، وَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا بَطَلَتْ^(١٠)، وَإِذَا
انْقَضَتْ الْمُدَّةُ^(١١) قَبْلَ الْإِدْرَاكِ^(١٢) كَانَ عَلَى الْمُزَارِعِ أَجْرٌ مِثْلُ نَصِيْبِهِ مِنَ الزَّرْعِ^(١٣)، وَعَلَيْهِمَا
النَّفَقَةُ^(١٤) عَلَى مَقْدَارِ حَقُوقِهِمَا إِلَى أَنْ يُسْتَحْصَدَ^(١٥)، وَيَسْتَأْجِرَانَ لِلْحَصَادِ، وَالرِّفَاعِ^(١٦)،
وَالدِّيَاسِ^(١٧)، وَالتَّنْذِيرَةِ^(١٨) بِالْحِصَصِ فَإِنْ شَرَطَاهُ^(١٩) عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ^(٢٠)، وَيَجِيزُ^(٢١) (س)

(١) يعني لو شرطا التبن للعامل لم يجز؛ لأنه شرط يؤدي إلى قطع الشركة بأن لا تخرج الأرض إلا التبن. (ابن ملك)

(٢) يعني لو سكتا عن اشتراط التبن لأحدهما. (ابن ملك)

(٣) لأن التبن ثَمَاء بذره ولا يحتاج إلى الشرط الفاسد والمفسد هو الشرط لغيره. (ابن ملك)

(٤) يعني قال مشايخ بلخ: التبن. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) لأنه تابع للحب فيدخل في شرطه. (ابن ملك)

(٧) أي من إعطاء البذر. (ابن ملك)

(٨) لأن الجبر يستلزم الضرر عليه بإتلاف ماله كمن استأجر أجيراً لهدم داره لا يجبر على هدمها. (ابن ملك)

(٩) يعني لو امتنع العامل عن العمل أجبر عليه؛ لأنه لا يتلف ماله. (ابن ملك)

(١٠) اعتباراً بالإجارة. (ابن ملك)

(١١) أي مدة المزارعة. (ابن ملك)

(١٢) أي إدراك الزرع. (ابن ملك)

(١٣) يعني يعطى المزارع صاحب الأرض أجر مثل الأرض في حق نصيبه من الزرع رعاية للجانبين. (ابن ملك)

(١٤) على الزرع. (ابن ملك)

(١٥) لأن العقد انتهى بانتفاء المدة المضروبة وبقي الزرع وهو مال مشترك بينهما، فيكون مؤونته عليهما بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل؛ لأن مدته لم تنقض والعقد باق في مدته. (ابن ملك)

(١٦) أي رفع ما حصد من موضعه وجمعه في مكان. (ابن ملك)

(١٧) وهو إدارة البقر بالوطى عليه ليصلح للتذرية. (ابن ملك)

(١٨) وهي تمييز الحبوب عن تبئها بالريح. (ابن ملك)

(١٩) أي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وغيره. (ابن ملك)

(٢٠) لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما فهم منه أنهما إن شرطاً عملاً يقتضيه

المزارعة، وهو كل عمل يبيت وينمى ويزيد في الخارج لا يفسد. (ابن ملك)

(٢١) أبو يوسف. (ابن ملك)

اشتراط الحصاد عليه^(١)، ومنعه^(٢) (م).

فصل

ولو شَرَطَ النصفَ بالعمل في شهر كَذَا، والثُلثَ في كَذَا، فالأول^(٣) صحيح^(٤) (ح)^(٥)، وقالوا: هما^(٦)، ولو اختلفا^(٧) فقال العامل: شَرَطْتُ لِي زِيَادَةَ عَشْرَةِ أَقْفَزةٍ عَلَى نصفِ الخارجِ، وَأَنْكَرَهَا رَبُّ الْأَرْضِ، وَذَاكَ^(٨) قَبْلَ الْعَمَلِ فَالْقَوْلُ لَهُ^(٩) (ح)، وقالوا: للعامل^(١٠)، ولو شَرَطَ رَبُّ الْأَرْضِ، والبذرُ منه^(١١) الثُلثَ للعاملِ، والثُلثَ لعبدِ العاملِ المأذونِ المديونِ بغيرِ عَمَلٍ^(١٢) فثَلَاثَةُ^(١٣) لِرَبِّ الْأَرْضِ^(١٤) (ح)^(١٥)، وقالوا: للعاملِ، ولو دَفَعَ إِلَيْهِمَا^(١٦) أَرْضًا^(١٧) بِبَذَرِهِمَا، وَسَمَّى لِأَحَدِهِمَا ثُلثَ الْخَارِجِ، وَلِلْآخَرِ خَمْسِينَ دِرْهَمًا فَالْفَسَادُ شَائِعٌ^(١٨) (ح)، وَقَصْرَاهُ عَلَى الثَّانِي^(١٩)، وَلَوْ غَصَبَهَا فزَرَعَهَا فَالْخَارِجُ

(١) أي على العامل؛ لأن الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا عليه كالأستصناع، وهو مختار بعض المشايخ للفتوى. (ابن ملك)

(٢) أي محمد هذا الاشتراط؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد فيكون فاسداً، والمزارة مما يفسد بالشروط الفاسدة. (ابن ملك)

(٣) أي الشرط الأول. (ابن ملك)

(٤) عند أبي حنيفة على قول من يجيز المزارة. (ابن ملك)

(٥) سقط في ب.

(٦) أي الأول والثاني صحيحان. (ابن ملك)

(٧) أي رب الأرض والمزارع. (ابن ملك)

(٨) أي ذاك الاختلاف كان. (ابن ملك)

(٩) أي لرب الأرض عند أبي حنيفة؛ لأنه يدعى صحة العقد والظاهر شاهد له. (ابن ملك)

(١٠) لأنه ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر. (ابن ملك)

(١١) أي والحال أن البذر كان من قبل رب الأرض. (ابن ملك)

(١٢) أي بغير اشتراط عمل على ذلك العبد. (ابن ملك)

(١٣) أي ثلث العبد الذي كان نصيبه. (ابن ملك)

(١٤) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) أي إلى رجلين. (ابن ملك)

(١٧) مزارعة على أن يزرعاها. (ابن ملك)

(١٨) عند أبي حنيفة فيفسد العقد فيمن سمي له ثلث الخارج أيضاً. (ابن ملك)

(١٩) أي على من سمي له خمسين درهماً؛ لأن الصفقة متعددة ولا يلزم من فساد أحدهما فساد

الأخرى، ثم عنده الخارج للعاملين وعليهما أجر المثل وعندهما نصف الخارج ونصف أجر المثل

لفساد العقد في حقه ثم يجعل الخارج لرب البذر. (ابن ملك)

له^(١) (ح)، والعُشْرُ، والخَرَجُ عليه^(٢) (ح)^(٣)، وإن تَقَصَّتْ^(٤) فَضَمِنَ^(٥) فالخَرَجُ والعُشْرُ على المالك^(٦) (ح) مطلقاً^(٧)، وقالوا: العُشْرُ على الغاصبِ بكلِّ حال^(٨)، وأمَّا الخَرَجُ فعلى المالكِ إن كان الضمانُ أَكْثَرَ^(٩)، وعلى الغاصبِ من دونِ ضمان^(١٠) إن كان أَقَلَّ^(١١)، ولو تَزَوَّجَ على أن تَزْرَعَ هي أرضه بالنصف^(١٢) يبذرها صَحَّ^(١٣)، وَفَسَدَتْ^(١٤) فَيَجْعَلُ^(١٥) (س) مَهْرَهَا نصفَ أجرٍ مثل [٥٢/ب] الأرضِ، ورُبْعُهُ^(١٦) (س) إن طَلَّقَهَا قَبْلَ الدخولِ^(١٧)، وأوجب^(١٨) (م) مهرَ المثل^(١٩) لا يُزَادُ على أجرٍ مثل الأرضِ، والمُتَعَّةُ^(٢٠) في الطلاقِ قَبْلَهُ، ولو كان هو العامل^(٢١) في أرضها يبذرها^(٢٢) يَجْعَلُ^(٢٣) (س) مهرَهَا نصفَ

(١) عند أبي حنيفة؛ لأنه ثَمَاءٌ بِذَرِهِ. (ابن ملك)

(٢) أي على الغاصبِ عنده؛ لأنه يملك الأرض النامية يداً. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) الزراعة الأرض. (ابن ملك)

(٥) الغاصب نقصانها. (ابن ملك)

(٦) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٧) أي قَلَّ ضمانه أو كثر. (ابن ملك)

(٨) لأن العُشْرَ في الخارج والخَرَجَ له. (ابن ملك)

(٩) من الخراج. (ابن ملك)

(١٠) أي من غير ضمان النقصان أراد به لا ضمان عليه للنقصان. (ابن ملك)

(١١) لأن المالك لم ينتفع من الأرض مقدار الخراج. (ابن ملك)

(١٢) أي بنصف الخراج. (ابن ملك)

(١٣) نكاحه. (ابن ملك)

(١٤) مزارعته؛ لأنه شرط فيها مقابلة البضع ببعض الخارج وهو مجهول فيفسد شرطه فتفسد مزارعته؛ لأنها مِمَّا تفسد بالشروط الفاسدة، فيكون الخارج للزوجة ويكون عليها للزوج أجر المثل. (ابن ملك)

(١٥) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٦) أي ربع أجر المثل. (ابن ملك)

(١٧) لأن النصف يتنصف بالطلاق قبل الدخول فصار ربعاً. (ابن ملك)

(١٨) محمد. (ابن ملك)

(١٩) إن دخل بها لجهالة التسمية. (ابن ملك)

(٢٠) زاد في أ: م. أي أوجب محمد المتعة. (ابن ملك)

(٢١) يعني إذا تزوجها على أن يزرع هو. (ابن ملك)

(٢٢) على أن الخارج بينهما نصفان. (ابن ملك)

(٢٣) أبو يوسف. (ابن ملك)

أَجْرٌ مِثْلُ عَمَلِهِ^(١) لَا مَهْرَ الْمِثْلِ^(٢) (م) أَوْ عَلَى أَنْ تَزْرَعَ هِيَ^(٣) يَبْذُرُهُ أَوْ هُوَ^(٤) أَرْضَهَا يَبْذُرُهُ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ^(٥).

(١) إن دخل بها. (ابن ملك)

(٢) أي قال محمد: لها مهر مثلها، وللزوج عليها أجر مثل عمله فيقاسان إن تساويا وإلا ترد الفضل. (ابن ملك)

(٣) أي لو تزوجها على أن تزرع. (ابن ملك)

(٤) أي لو تزوجها على أن يزرع هو. (ابن ملك)

(٥) اتفاقاً. (ابن ملك)

كتاب المساقاة^(١)

وهي بجزء من الثمرة باطلة^(٢) (ح)، وقالوا: جائزة إذا دُكرَ مدة معلومة^(٣)، وجزء من الثمرة مُشاعاً^(٤)، وتجاوز في الشجر، والرطاب، وأصول الباذنجان، ولا تقصرها^(٥) (ع) على النخل، والكرم^(٦)، وإذا دفع إليه^(٧) نخلاً مُثمراً^(٨) يزيد بالعمل جاز، وإذا فسدت كان للعامل أجر مثله^(٩)، وتبطل^(١٠) بالموت^(١١)، وتفسخ بالأعذار^(١٢).

(١) وهي المعاملة فيما يحتاج إليه في الأشجار ببعض الخارج. (ابن ملك)

(٢) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٣) لكن إذا علم أن الثمرة لا تخرج في تلك المدة يفسد العقد لفوات ما هو مقصود منه وهو الشركة في الخارج، ولو ذكر مدة تبلغ الثمرة فيها وقد يتأخر عنها جاز لكن إذا تأخرت عن المدة فللعامل أجر مثله. (ابن ملك)

(٤) قيد به؛ إذ لو شرط جزء معيناً يفسد كما في المزارعة. (ابن ملك)

(٥) أي المساقاة. (ابن ملك)

(٦) وقال الشافعي: يقتصر عليهما. (ابن ملك)

(٧) أي على العامل على وجه المساقاة. (ابن ملك)

(٨) أي فيه ثمر صفته أنه. (ابن ملك)

(٩) لأنه في معنى الإجارة الفاسدة. (ابن ملك)

(١٠) المساقاة. (ابن ملك)

(١١) كما تبطل الإجارة، هذا هو القياس، ولكن قالوا: لا تبطل استحساناً فإذا مات رب الأرض والخارج بسر فللعامل أن يقوم عليه حتى تدرك الثمرة، وإذا مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه حتى يدرك. (ابن ملك)

(١٢) كما إذا مرض العامل وضعف عن العمل أو كان العامل سارقاً ونحوهما؛ لأن المزارعة تنعقد لإجارة، ويتم شركة، وكذا المساقاة فتفسخ بالعذر كالإجارة. (ابن ملك)

كتاب النكاح^(١)

يُسْنُ (د)^(٢) حال الاعتدال. ويجب (د) في التَّوَقَّانِ^(٣). ويُكْرَهُ (د)^(٤) لخوف الجَوْرِ^(٥). وَتُفَضِّلُهُ^(٦) (ع) على التَّخْلِي لِلنَّوَافِلِ^(٧).

وينعقد بالإيجاب والقبول، وهما^(٨) بلفظ الماضي^(٩) أو أحدهما^(١٠).

ولا تَقْتَصِرُ (ع)^(١١) على لفظ^(١٢) النكاح، والتزويج^(١٣).

فينعقد بالتَمْلِيكِ والصدقة والهبة، والبيع، (د)^(١٤)، والشراء^(١٥) (د)^(١٦)، لا الإجارة،

(١) وهو عقد يرد على تملك متعة البضع قصداً. وفي القيد الأخير احتراز عن البيع ونحوه؛ لأن المقصود فيه تملك الرقبة، وملك المتعة داخل فيه ضمناً. (ابن ملك)

(٢) في أ: ح.

(٣) أي في حال شدة الاشتياق إلى الوطئ، تمكنه منه؛ ليحترز عن الزنا. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) من سوء خلقه؛ لأن ممنوعة الحيف لما عارضت سنية النكاح، قلنا: بكرهيته عملاً بالشبهين. (ابن ملك)

(٦) أي النكاح. (ابن ملك)

(٧) أي على أن يكون خالياً عن النكاح، وشواغله، ومشتغلاً للنوافل، وقال الشافعي: التخلي أفضل. (ابن ملك)

(٨) أي والحال أن الإيجاب والقبول يكونان. (ابن ملك)

(٩) كقولهما: زوجت، وتزوجت؛ لأن غرضهما إنشاء الإثبات فاختير لفظ الماضي الدال على الثبوت. (ابن ملك)

(١٠) يكون بلفظ الماضي كما إذا قال: أتزوجك، وقالت: قبلت؛ لأن النكاح إنما ينعقد بعد تقدم الرسالة والخطبة غالباً، فيكون قوله: أتزوجك عبارة عن التحقيق في الحال بخلاف البيع حيث لا ينعقد «البيع»؛ لأن البيع يقع بغتة غالباً فلا يجعل للحال، وكذا إذا قالت: زوجني، وقال الآخر: تزوجتك ينعقد النكاح بينهما؛ لأن قولها: زوجني توكيل بالنكاح. والواحد يتولى طرفي النكاح لكونه سفيراً؛ ولهذا ترجع الحقوق إلى الموكل بخلاف ما إذا قال: «بيع هذا بكذا»، وقال الآخر: اشتريت به حيث لا ينعقد؛ لأن الحقوق في البيع ترجع إلى العاقد فيقع التمانع، وهو أن يكون الوكيل طالباً ومطلوباً، لا يقال لو كان قولها: زوجني توكيلاً بالنكاح لما اقتصر على المجلس؛ لأننا نقول: هو توكيل في ضمن الأمر بالفعل، فيكون قبوله فيصل الفعل في المجلس، فإذا قام قبله قام القبول. (ابن ملك)

(١١) سقط في ب.

(١٢) في ب: لفظي.

(١٣) وقال الشافعي: يقتصر انعقاد النكاح عليهما. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) أي ينعقد النكاح عندنا بهذه الألفاظ. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

والإباحة، والإعارة^(١) (د)^(٢).

وأجازوا (ك) نكاح السر^(٣). وشرطوا^(٤) الإشهاد^(٥).

ولا ينعقد^(٦) بين المسلمين إلا بحضور شاهدين مسلمين حُرَّين بالغين عاقلين^(٧).

ونجيزه (ع) برجل وامرأتين^(٨)، ولو غير عدول^(٩)، وأعميين (ع)، ومحدودين (ع)^(١٠) في قَذَف^(١١). ولو وصلها كتابٌ مشهودٌ عليه، ومضمونه نكاحها^(١٢)، ولم يَعْلَمُوهُ^(١٣) فقبلت^(١٤) يُجيزُهُ^(١٥) (س).

ولو تزوّج مسلمٌ ذمياً بشهادة ذميين جاز، وأبطله^(١٦) (م)، وأجزنا (ز) نكاح ذميين بغير شهود.

(١) أي لا ينعقد النكاح بهذه الألفاظ؛ لأن موجبهُ تملك منفعة البضع، وموجب هذه الألفاظ تملك المنافع بسائر أجزائها دون البضع، ولم يصح كناية عن ملك النكاح، وعن أبي حنيفة أن النكاح ينعقد بلفظ الإجارة؛ لأنه لتمليك المنفعة، وهو مختار الكرخي لكن الصحيح ما ذكر في المتن؛ لأن الإجارة موضوعة لتمليك المنفعة مؤقتاً، والنكاح لا يجوز بالتوقيت. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) وهو أن يكون بلا تشهير. (ابن ملك)

(٤) زاد في أ، ب: ك.

(٥) وقال مالك: لا يجوز نكاح السر حتى لو تزوج عند شاهدين، وشرط كتمان العقد لا يجوز، والإشهاد ليس بشرط لجواز النكاح حتى لو نكحها بلا إشهاد، وشرطاً لإعلانه صح. (ابن ملك)

(٦) النكاح. (ابن ملك)

(٧) إنما شرط هذه الأوصاف؛ لأن الشهادة من باب الولاية لكونها نغدة على الغير رضي به أو لم يرض. (ابن ملك)

(٨) يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور رجل وامرأتين، وقال الشافعي: لا يجوز بناء على أصله من أن شهادة النساء في غير المال غير مقبولة عنده، فلا ينعقد النكاح بحضورهن. (ابن ملك)

(٩) زاد في أ، ب: ع. يعني يجوز عقد النكاح عندنا ولو كان شهوده فسقة، وقال الشافعي: لا يجوز. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا، وقال الشافعي: لا ينعقد؛ لأن شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم. (ابن ملك)

(١٢) يعني إذا كتب في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق، وأشهد جماعة على ما فيه، وأرسله بهم إلى امرأة. (ابن ملك)

(١٣) أي والحال أن الشهود لم يعلموا ما في الكتاب من قصة التزويج فإذا سلموه إلى فلانة فقرأته، وأعلمتهم بما فيه. (ابن ملك)

(١٤) عندهم ذلك التزوج. (ابن ملك)

(١٥) أي قال أبو يوسف: ينعقد النكاح به، وقالوا: لا ينعقد. (ابن ملك)

(١٦) أي محمد ذلك التزوج. (ابن ملك)

فصل [في المحرمات]

تَحْرُمُ الأمُّ والجدة^(١) مطلقاً^(٢)، والبنت^(٣).
وَتُحْرَمُهَا (ع) ^(٤) من الزنا^(٥)، وبنتُ الولدِ وإن سَفَلَتْ^(٦) والأختُ مطلقاً^(٧) (د) ^(٨)
والخالَةُ والعمةُ مطلقاً^(٩) (د) ^(١٠)، وبنتُ الأخِ والأختُ مطلقاً^(١١) (د) [١/٥٣] وإن
سَفَلَتْ^(١٢) وأُمُّ المرأةِ بالعقدِ الصحيح^(١٣) (د) ^(١٤)، وبنتُ المدخولِ بها^(١٥).
ولا يشترطُ فيها^(١٦) الحجر^(١٧)، وحَلِيلَةُ أبيه، وأجداده^(١٨) وبنيه وبنِي أولاده^(١٩).

(١) أي نكاحهما. (ابن ملك)

(٢) زاد في ب: د. سواء كانت من قبل الأب أو الأم. (ابن ملك)

(٣) حرمة نكاح الجدة ثبت بالإجماع أو بدلالة النص؛ لأن لفظ الأم لا يتناولها حقيقة. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) يعني من زنى بامرأة فأتت ببنت فإن نكاح هذه البنت حرام عليه عندنا، وقال الشافعي: حلال؛

لأن نسبها غير ثابت منه فصارت كالأجنبية، ولهذا لا ترثه. (ابن ملك)

(٦) ثبت حرمتها بالإجماع أو بدلالة النص. (ابن ملك)

(٧) أي سواء أكانت لأب وأم، أو لأب أو أم. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) أي سواء كانت له أو لأبائه وأمهاته، وسواء كانت خالة أو عمةً لأب وأم، أو لأب أو أم، وكذا

أم العمة حرام. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) سقط في أ.

(١٢) وأما بنات العم والعمة والخال والخاله فحلال. (ابن ملك)

(١٣) وإن دخل بها أو لم يدخل. قيد بالصحيح؛ لأن الفاسد لا عبر له إلا إذا دخل بها فحينئذ تحرم أم

الموطوءة. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ، ب.

(١٥) زاد في ب: ع. أي تحرم بنت امرأته التي دخل بها. (ابن ملك)

(١٦) أي في حرمة بنت المدخول بها. (ابن ملك)

(١٧) أي في كونها في حجر الزوج بأن زفت مع أمها إلى بيته، إنما قاله نفيًا لما قيل كونها في حجر

الزوج شرط لحرمتها؛ لأن الله تعالى قيد حرمتها به في قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمُ

مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمُ مِنْهُنَّ﴾ [آية ٢٣ من سورة النساء] والمقيد بشرطين لا يثبت بأحدهما.

(ابن ملك)

(١٨) أي زوجته. (ابن ملك)

(١٩) يعني يحرم عليه حلائل أولاده وإن سفلوا دخلوا بهن أو لم يدخلوا. (ابن ملك)

وُثِّبَتْ (ع) ^(١) المصاهرة بالزنا ^(٢)، وبالمسر ^(٣) (ع) ^(٤)، والنَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ ^(٥) بشهوة ^(٦).
 وَثِّبَتْهَا ^(٧) (س) بوطء صغيرة لَا تُشْتَهَى ^(٨).
 وَيَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ^(٩) إِلَّا أُمُّ الْأَخِ ^(١٠) وَأَخْتُ الْإِبْنِ ^(١١)
 وَالْجَمْعُ ^(١٢) بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ نِكَاحًا وَبِمَلِكٍ يَمِينٍ وَاطِّئًا ^(١٣) فَلَوْ ادَّعَا ^(١٤) نِكَاحَهُ وَبَرَّهَتْ كُلٌّ
 عَلَى سَبْقِهَا ^(١٥) وَهُوَ جَاهِلٌ بِهِ ^(١٦) فَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا ^(١٧). وَقُسِمَ نَصْفُ الْمَهْرِ عَلَيْهِمَا ^(١٨).
 وَلَا يُوجِبُ (س) شَيْئًا ^(١٩).

-
- (١) سقط في ب.
 (٢) وقال الشافعي: لَا يَثْبُتُ بِهِ. (ابن ملك)
 (٣) سقط في ب.
 (٤) زاد في أ: ع. أراد به الداخِل. (ابن ملك)
 (٥) وَحَدَّثَهَا إِنْ كَانَ شَابًا أَنْ يَنْتَشِرَ آلَتُهُ بِهِ أَوْ يَزْدَادَ انْتِشَارًا إِنْ كَانَتْ مَنْتَشِرَةً قَبْلَهُ، وَإِنْ كَانَ شَيْخًا أَوْ
 عَنِينًا فَحَدَّثَهَا أَنْ يَتَحَرَّكَ قَلْبُهُ أَوْ يَزْدَادَ تَحَرُّكَهُ، وَلَا يَعْرِفُ ذَلِكَ إِلَّا بِقَوْلِهِ. (ابن ملك)
 (٦) أَيُّ أَبُو يُوسُفَ الْمَصَاهِرَةِ. (ابن ملك)
 (٧) وَقَالَا: لَا تَثْبُتُ. (ابن ملك)
 (٨) مِنَ الْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ وَالْخَالَاتِ وَالْعَمَاتِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْمَعْدُودَاتِ. (ابن ملك)
 (٩) يَعْنِي يَجُوزُ تَزْوِجُ أُمِّ أَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ جَائِزًا مِنَ النَّسَبِ؛ لِأَنَّ أُمَّ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ
 تَكُونُ أُمُّهُ أَوْ مَوْطُوءَةُ أَبِيهِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ لِأَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ أَنْ مِنَ الرِّضَاعِ يَجُوزُ تَزْوِجُهَا إِذَا لَمْ
 تَكُنْ مَوْطُوءَةً أَبِيهِ. (ابن ملك)
 (١٠) يَعْنِي إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ ابْنٌ مِنَ الرِّضَاعِ، وَلَهُ أُخْتُ مِنَ النَّسَبِ يَجُوزُ تَزْوِجُهَا، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ جَائِزًا
 مِنَ النَّسَبِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ لِابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ أُخْتُ مِنَ الرِّضَاعِ يَجُوزُ تَزْوِجُهَا. أَعْلَمَ أَنَّهُ اسْتَشْنَى
 هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ وَالْحُلَّ غَيْرِ مُقْتَصِرٍ عَلَيْهِمَا، بَلْ يَثْبُتُ فِي صُورٍ أُخَرَ. (ابن ملك)
 (١١) أَيُّ يَحْرُمُ الْجَمْعُ. (ابن ملك)
 (١٢) يَعْنِي يَحْرُمُ عَلَى الْمَوْلَى أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْمَمْلُوكَتَيْنِ الْأَخْتَيْنِ وَطِئًا. (ابن ملك)
 (١٣) أَيُّ الْأَخْتَانِ. (ابن ملك)
 (١٤) أَيُّ أَقَامَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَيْنَةَ عَلَى سَبْقِ نِكَاحِهَا. وَهَذَا الْقَيْدُ اتِّفَاقِي؛ لِأَنَّ كِلَاهُمَا لَوْ لَمْ
 تَبْرَهْنِ فَالْحُكْمُ كَذَا. (ابن ملك)
 (١٥) أَيُّ وَالْحَالُ أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَدْرِي نِكَاحَ أَحَدِيهِمَا عَلَى التَّعْيِينِ. (ابن ملك)
 (١٦) لِأَنَّ نِكَاحَ أَحَدِيهِمَا بَاطِلٌ بَيِّنٌ، وَرَجْحَانُ أَحَدِيهِمَا مُتَنَفٍّ. (ابن ملك)
 (١٧) اتِّفَاقًا. (ابن ملك)
 (١٨) أَيُّ قَالَ أَبُو يُوسُفَ فِي الْأَمَالِيِّ فِي رَوَايَةٍ عَنْهُ: لَا يَجِبُ شَيْءٌ لَهَا لِحَالَةِ الْمُقْضِي لَهَا. (ابن ملك)

وأوجبه^(١) (م) كاملاً بينهما^(٢) أو هو نكاح امرأة^(٣) فَادَّعَتْ نِكَاحَ أُخْتِهَا الْغَائِبَةِ^(٤) وَبَرَّهَنَّا^(٥) فهذه زوجته^(٦) (ح) وَأَوْفَقَا الْأَمْرَ^(٧) إِلَى حَضُورِهَا^(٨).
وَيَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا أَوْ بِنْتِ أُخْتِهَا أَوْ أُخِيهَا. وَأَجْزَنَاهُ^(٩) (ز) بينها وبين امرأة أبيها^(١٠).

وَيَحْرُمُ عَلَى الْحَرِّ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ^(١١).
وَحَرَّمُوا (ك) عَلَى الْعَبْدِ أَكْثَرَ مِنْ ثَنَيْنِ^(١٢).
وَنُحْرِمُ (ع) أُخْتَ الْمُعْتَدَةِ مِنْ بَائِنٍ فِي عَدَّتِهَا كَالرَّجْعِيِّ^(١٣) (د)^(١٤) وَعِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا أُعْتِقَتْ مُنَاعَةً (ح) مِنْ نِكَاحِ أُخْتِهَا^(١٥)، وَقَالَا: عَنْ^(١٦) وَطْئِهَا^(١٧). وَأَجْزَنَاهُ (ز) الْأَرْبَعِ فِيهَا^(١٨)، وَصَدَّقْنَا (ز) الْمُخْبِرَ عَنْ مُعْتَدَتِهِ بَانْقِضَائِهَا مَعَ إِنكَارِهَا لِتَزْوِجِهِ

-
- (١) أي محمد المهر في رواية. (ابن ملك)
(٢) لأن الزوج مقر بصحة نكاح إحداهما، ولم يطلقها فعليه تمام المهر بينهما كذا في النهاية، لكن فيه إشكال؛ لأن المهر لا ينصف قبل الطلاق اتفاقاً. (ابن ملك)
(٣) أي لو ادعى رجل على امرأة أنها منكوحته. (ابن ملك)
(٤) أي ادعت تلك المرأة أنه كان تزوج أختها قبلها فأنكر الرجل. (ابن ملك)
(٥) أي أقام كل منهما البينة على ما ادعاه. (ابن ملك)
(٦) يعني يقضى بنكاح الحاضرة عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
(٧) أي جعل صاحبه أمر النكاح موقوفاً. (ابن ملك)
(٨) أي حضور الغائبة. (ابن ملك)
(٩) أي الجمع. (ابن ملك)
(١٠) وقال زفر: لا يجوز. (ابن ملك)
(١١) نسوة. (ابن ملك)
(١٢) وقال مالك: يجوز له أن يتزوج أربعاً لعموم الآية. (ابن ملك)
(١٣) أي كما أن تزوج أخت المعتدة من طلاق رجعي في عدتها كان حراماً بالاتفاق، وقال الشافعي: يجوز لمن أبان امرأته أن يتزوج أختها في عدتها لارتفاع النكاح. (ابن ملك)
(١٤) سقط في أ، ب.
(١٥) يعني إذا اعتق رجل أم ولده وجبت عليها العدة بثلاث حيض، فإن أراد أن يتزوج أختها في عدتها لا يجوز عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
(١٦) في ب: من.
(١٧) يعني يجوز نكاحها، ولا يجوز قربانها حتى تمضي عدة المعتقة؛ لأن العدة أثر الفراش، وفراش أم الولد حال قيامه لم يمنع نكاح أختها فبعد زواله لا يمنع أثره بالطريق الأولى. (ابن ملك)
(١٨) يعني جاز لمن اعتق أم ولده أن يتزوج أربعاً في عدتها عندنا، وقال زفر: لا يجوز كما لم يجز نكاح أختها لكونها كالمعتدة النكاح. (ابن ملك)

بأختها^(١).

وتجوز الكتابيات^(٢).

ونجيز (ع) الأمة الذمية^(٣) ومع طَوْلِ الحرَّةِ^(٤) (ع)، والأربع (ع) منهن^(٥) وجارية ابنه^(٦) (ع)^(٧).

وتَحْرُمُ الأُمَّةُ على الحرَّةِ لا بالعكس^(٨). وهى في عدة الحرَّةِ من بائن حرام^(٩) (ح)^(١٠).

ولا يتزوج^(١١) أمته^(١٢) ولا المرأةُ عبدَها^(١٣).

وتَحْرُمُ المجوسيةُ والوثنيةُ^(١٤) والصائباتُ إن لم يكنَّ أهلَ كتاب^(١٥).

(١) يعني إذا أخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة، إنها قالت انقضت عدتي، فأنكرت إخبارها به يصدق المخبر عندنا إذا كان إخبارها في مدة ينقضى في مثلها العدة، وقال زفر: لا يصدق. (ابن ملك)

(٢) أي نكاح كافرات يعتقدن كتاباً كالنصرانية، ونحوها. (ابن ملك)

(٣) في أ: الأمة والذمية.

(٤) يعني يجوز نكاح الأمة الذمية عندنا لمن يستطيع أن ينكح الحرَّة، وقال الشافعي: لا يجوز. (ابن ملك)

(٥) أي يجوز عندنا تزوج أربع من الإماء، وقال الشافعي: لا يجوز. (ابن ملك)

(٦) أي يجوز للأب عندنا أن يتزوج جارية ابنه، وقال الشافعي: لا يجوز. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) أي لا يحرم تزوج الحرَّة على الأمة. (ابن ملك)

(٩) يعني من أبان زوجته الحرَّة لا يحل له أن يتزوج في عدتها أمة عند أبي حنيفة، وقال: يجوز. (ابن ملك)

(١٠) سقط في ب.

(١١) المولى. (ابن ملك)

(١٢) لأن ملك المتعة ثابت له، ولو ثبت بالنكاح لأدى إلى إثبات الثابت. (ابن ملك)

(١٣) لأنها مالكتها ولو كانت منكوحته لصارت مملوكته، وبينهما تناف، ولو نكح بنت مولاه جاز؛ لأنه لا ملك لها في مال أبيها. (ابن ملك)

(١٤) أي نكاحهن. (ابن ملك)

(١٥) قيد به؛ لأنهم إن كانوا كما زعم أبو حنيفة في حقهم أنهم قوم من النصارى مقرون الزبور، ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة يحل التزويج منهم اتفاقاً، وإن كانوا كما زعم صاحبه في حقهم أنهم خرجوا من النصرانية، وعبدوا الكواكب والملائكة يحرم التزوج من هم اتفاقاً. (ابن ملك)

وَيُحَرِّمُ^(١) (س) الحامل^(٢) من الزنا^(٣) وهما وَطئها^(٤) حتى تَضَعَ^(٥).
وَيُبْطِلُ^(٦) المتعة^(٧).
وَأَبْطَلْنَا (ز) الموقّت^(٨) لا التوقيت^(٩).
ونجيز (ع) الشّعَارَ^(١٠)، ويجب مهرُ المثل^(١١).
وَيُبْطِلُ (ع) شَرْطَ الخيار^(١٢) لا العقد^(١٣) [٥٣/ب].
ولو تزوجهما^(١٤) بألف وإحدهما حَرَامٌ^(١٥)، صَحَّ^(١٦) في الحلالِ، ولها^(١٧) (ح)
الألف^(١٨)، وقالوا: حصّتها من مهر مثليهما^(١٩).

(١) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٢) في ب: الحبلى.

(٣) أي نكاحها. (ابن ملك)

(٤) يعني جوز صاحبه نكاحها، ومنعا وطيها. (ابن ملك)

(٥) قيد بالحامل؛ لأن نكاح الزانية جائز إذا لم تكن حبلى اتفاقاً، وقيد بالزنا؛ لأن الحبلى من النكاح

يحرم تزوجها اتفاقاً. (ابن ملك)

(٦) أي نكاح المتعة. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) يعني النكاح إلى مدة معلومة باطل عندنا. (ابن ملك)

(٩) أي قال زفر: توقيته باطل، وعقده جائز؛ لأن معنى النكاح إسقاط البضع لكن جعل ملكاً لضرورة

شرعية الطلاق، وما كان من الإسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما إذا تزوجها بشرط أن

يطلقها بعد شهر. (ابن ملك)

(١٠) وهو أن يقول الرجل: أزوجك أختي على أن تزوجني أختك على أن يكون بضع كل واحدة

منهما صاقاً للأخري، وعندنا هذان العقدان جائزان. (ابن ملك)

(١١) على كل واحد منهما، وقال الشافعي: العقدان باطلان. (ابن ملك)

(١٢) يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد نكاحه، ويبطل شرطه عندنا. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ، ب هنا: «و تجيز تزوج المحرم والمحرمة حالة الإحرام»، سقط في أ، أيضاً: «دون

الوطى، وكذلك نجيز إنكاحهما»، وقال الشافعي: يبطل عقده؛ لأن اشتراط الخيار فيه معنى توقيته

على تقدير الفسخ، ومعنى إضافته إلى المستقبل على تقدير الإمضاء، وكلاهما باطلان. (ابن ملك)

(١٤) أي امرأتين بعقد واحد. (ابن ملك)

(١٥) بأن كانت مجوسية أو معتدة الغير أو نحوهما. (ابن ملك)

(١٦) النكاح اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٧) أي للتي صح نكاحها شام. (ابن ملك)

(١٨) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٩) يعني يقسم الألف على مهر مثليهما. (ابن ملك)

فصل [في الأولياء والأكفياء والوكالة في النكاح]

ونجيزه^(١) (ع) بعبارة النساء فلو زوّجت نفسها وهي حرة عاقلة أو وكّلت^(٢) (د)^(٣) غيرها أو توكّلت به^(٣) جاز من غير ولي^(٤)، ويشترطه^(٥) (سد)^(٦) في رواية (د)^(٧) وأوقفه^(٨) (مد)^(٩) على إجازته^(١٠) في أخرى^(١١).

وشتأذن البكر فيكفي صمائها، وتغرب الثيب.

ونزوجها (ع) كالبر^(١٢) إن زالت^(١٣) بوثبة أو حيضة أو تعيس^(١٤) وكذا (ح) بزنا خفي^(١٥) (د)^(١٦) ولو ادعى سكوتها^(١٧) وهي الرد^(١٨) رجحنا (ز) قولها^(١٩) لا قوله^(٢٠)

(١) أي النكاح. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) أي صارت وكيلة بالتزويج. (ابن ملك)

(٤) عندنا، وقال الشافعي: لا ينعقد بعبارتها، ولا بد من الولي، الخلاف في إنشاء النكاح، أما في إقرارها بالنكاح جائز اتفاقاً. (ابن ملك)

(٥) أي أبو يوسف الولي. (ابن ملك)

(٦) في ب: س، وفي أ: سد.

(٧) سقط في أ.

(٨) أي جعل محمد نكاحها موقوفاً. (ابن ملك)

(٩) في ب: م، في أ: مد.

(١٠) أي إجازة الولي. (ابن ملك)

(١١) زاد في ب: د. أي في رواية أخرى عن أب حنيفة سواء كان الزوج كفواً لها أو لم يكن. (ابن ملك)

(١٢) يعني نكتفي بسكوتها عند الاستئذان. (ابن ملك)

(١٣) بكارتها. (ابن ملك)

(١٤) يقال عنت الجارية إذا طال مكثها في منزل أهلها بعد بلوغها، وقال الشافعي: تستنطق؛ لأنها ثيب لزوال عذرتها. (ابن ملك)

(١٥) يعني إذا زالت بكارتها بزنا خفي يكتفي بسكوتها كالبر عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يكتفي بل يستنطق؛ لأنها ثيب كما تستنطق إذا تكرّر زناها أو وطئت بشبهة. (ابن ملك)

(١٦) سقط في ب.

(١٧) وقت الاستئذان. (ابن ملك)

(١٨) أي وادعت أنها ردت النكاح، ولم تأذن، ولم يقم كلامها بينة. (ابن ملك)

(١٩) بلا يمين عند أبي حنيفة مع يمين عندهما، وإن أقام أحدهما بينة فأيهما أقام قبلت بينته. (ابن ملك)

(٢٠) أي قال زفر: قول الزوج يرجح. (ابن ملك)

أو إنكاح ابنته^(١) فشهد ابنه^(٢) وهي كبيرة (د) يرُدُّها^(٣) (س) وسعها^(٤) (م) ويتولى العصبَةُ المسلمُ الحرُّ البالغُ العاقلُ ولا نمنعه^(٥) (ع) بالفسق^(٦)، والكافر^(٧) على مثله^(٨) (د)^(٩) تزويج الصغير والصغيرة^(١٠) كالأب والجد ويَحْجُبُ الأقربُ (د)^(١١) الأبعد^(١٢) لكن يَثْبُتُ لهما^(١٣) خيارُ البلوغ^(١٤) بتزويج غيرهما^(١٥) ويُسْقِطُهُ (س) مطلقاً^(١٦).
واللزومُ (د)^(١٧) بتزويج القاضي رواية^(١٨) (ح)^(١٩) والخيارُ (د)^(٢٠) هو المختارُ

-
- (١) أي إذا ادعى تزويج بنته من رجل فجحد. (ابن ملك)
(٢) أي أبناء المدعي على الإنكاح. (ابن ملك)
(٣) أي أبو يوسف شهادتهما. (ابن ملك)
(٤) أي محمد. (ابن ملك)
(٥) المتولي. (ابن ملك)
(٦) وقال الشافعي: لا يتولى الفاسق؛ لأن الولاية من باب الكرامة، والفاسق من أهل الإهانة فلا يكون أهلاً للولاية. (ابن ملك)
(٧) عطف على قوله: «العصبَةُ» أي يتولى الكافر. (ابن ملك)
(٨) من أقربائه الكفار. (ابن ملك)
(٩) سقط في أ.
(١٠) وهو مفعول لقوله: «يتولى»: قيد ههما؛ لأن العصبَةُ لا يتولى البالغ العاقل، والبالغة العاقلة، بل ولاية الإنكاح لهما. (ابن ملك)
(١١) سقط في أ، ب.
(١٢) يعني ترتيب العصبات في ولاية الإنكاح كترتيبهم في الإرث. (ابن ملك)
(١٣) أي للصغير والصغيرة. (ابن ملك)
(١٤) يعني إذا بلغ كل منهما إن شاء أقام على النكاح، وإن شاء فسخ. (ابن ملك)
(١٥) أي غير الأب والجد، وإن كان أمهما. (ابن ملك)
(١٦) أي قال أبو يوسف: لا خيار لهما في غير الأب، والجد؛ لأن النكاح عقد لازم، وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياساً على الأب والجد. (ابن ملك)
(١٧) سقط في أ.
(١٨) عن أبي حنيفة، يعني إذا زوجها القاضي يكون العقد لازماً لا خيار لهما بالبلوغ؛ لأن ولاية القاضي كاملة فتكون ملزمة كالأب والجد لكن ولاية تزويج الصغار إنما يثبت إذا شرطه السلطان للقاضي في منشوره، ولو لم يكن مشروطة فيه فزوجهم القاضي فأجاز السلطان ما صنعه يجوز على الأصح استحساناً. (ابن ملك)
(١٩) سقط في ب.
(٢٠) سقط في أ.

(ح) ^(١) كما أفتى به ^(٢) (ح) ^(٣) ولهما (ح) ^(٤) تزويجهما ^(٥) بقَبْنٍ فاحشٍ ^(٦) في المهر ^(٧)، وبغير كفؤ ^(٨).

ولم يَقْصُرُوا (ك) الولاية على الأب في الصغيرة ^(٩)، وتُدِيرُ (ع) الإجماع على الصَّغِيرِ ^(١٠) لا البَكَارَةِ ^(١١) وأَعَدْنَا (ز) ولاية الأب لجنون الولد بعد البلوغ ^(١٢)، والأم ^(د) وأقاربها ^(١٣) (د) وذو الأرحام ^(١٤) أولياء ^(١٥) بعد العصبَةِ ^(١٦) ومنعهم ^(١٧) (م) ثم ^(١٨) مولى

(١) سقط في أ.

(٢) يعني المختار للفتوى أن خيار البلوغ ثابت في تزويج القاضي كما أفتى به محمد. (ابن ملك)

(٣) في أ، ب : م.

(٤) سقط في أ، ب.

(٥) زاد في أ: ح. أي يجوز للأب والجد تزويج الصغير والصغيرة عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٦) وهو ما لا يتغابن الناس فيه. (ابن ملك)

(٧) كما إذا زوج بنته بمائة درهم، ومهر مثلها ألف درهم أو زوج ابنه امرأة بألف درهم، ومهر مائة درهم. (ابن ملك)

(٨) زاد في ب: د. وقالوا: لا يجوز تزويجهما كذلك. (ابن ملك)

(٩) قال مالك: لا يلي الصغيرة غير الأب؛ لأن الولاية على الحرة ثبتت على خلاف القياس، والنص إنما ورد في ولاية الأب. (ابن ملك)

(١٠) يعني ولاية إنكاحها بدون رضاها إنما يثبت عندنا إذا كانت صغيرة بكرة كانت أو ثيباً. (ابن ملك)

(١١) يعني عند الشافعي إنما ثبت الولاية عليها إذا كانت بكرة بالغة كانت أو صغيرة. (ابن ملك)

(١٢) يعني من جُنَّ بعد بلوغه تثبت لأبيه الولاية في تزويجه عندنا حتى لو زوج من ابنه الكبير امرأة بغير إذنه، ثم جن الابن قبل الإجازة فللأب أن يجيز ذلك النكاح؛ لأنه يملك إنشاء النكاح عليه فيملك الإجازة فيه، وعند زفر: لا تثبت الولاية. (ابن ملك)

(١٣) كالجدة والخال والخالة. (ابن ملك)

(١٤) الأقرب فالأقرب. (ابن ملك)

(١٥) زاد في أ: ح. للإنكاح عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٦) أي إن لم يكن لها من العصبات النسبية، والسببية أحد فولاية التزويج للأم ثم للأخت لأب وأم، ثم للأخ أو الأخت لأم، ثم لأولادهم ثم للعمات ثم للأخوال ثم للخالات ثم لبنات الأعمام وهذا عند أبي حنيفة وهو استحسان. (ابن ملك)

(١٧) أي قال محمد: ليس لغير العصبَةِ ولاية، وذكر الكرخي أن أبا يوسف مع محمد في هذه المسألة، وأكثر الروايات على أنه مع أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٨) سقط في ب هنا: يتولى.

(د) ^(١) المولاة ^(٢) ثم القاضي (د) والجدُّ أولى (ح) من الأخ ^(٣) مطلقاً ^(٤) وأثبتها لكل منهما ^(٥) ورجَّح (م) أب المجنونة على ابنها وعكساً ^(٦).
ويجيز (س) للأب تزويج عبد الصغير من أمته ^(٧) وإذا غاب الوليُّ الأقربُ غيبةً منقطعةً فعقد الأبعدُ أجزناه ^(٨) (ز) ^(٩) ونقدّمه ^(١٠) (ع) ^(١١) على القاضي ^(١٢) وفسرناها ^(١٣) (ز) ^(١٤) بأن [أ/٥٤] يفوت الكفو ^(١٥) باستطلاع رأيه ^(١٦) لا بجهل مكانه ^(١٧).

(١) سقط في أ.

(٢) لأنه وارث مؤخر عن ذوي الأرحام فكذا في الولاية. (ابن ملك)

(٣) في ولاية الإنكاح عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٤) أي سواء كان لأب وأم أو لأب. (ابن ملك)

(٥) أي ثبت الولاية لكل من الجد والأخ عندهما. أراد بالجد الجد الصحيح؛ لأن الفاسد لا ولاية له عند محمد. (ابن ملك)

(٦) يعني إذا كان لمجنونة أب وابن يتولى إنكاحها أبوها عند محمد، وابنها عندهما، وكذا الخلاف لو كان مكان الأب جد؛ لأن كالأب عند عدم. (ابن ملك)

(٧) يعني إذا كان للصغير عبد وأمة فزوج أبوه أمته من عبده يجوز عند أبي يوسف خلافاً لهما، والوصي على هذا الخلاف من المبسوط. (ابن ملك)

(٨) ولا يبطل عقده إذا جاء الأقرب، وقال زفر: لا يجوز عقده؛ لأن الأقرب هو الأصل والأبعد خلف عند فإذا وجد الأقرب يبطل عقد الأبعد كالماء إذا وجد يبطل حكم التيمم. (ابن ملك)

(٩) سقط في ب.

(١٠) أي الولي الأبعد بعد ما غاب الأقرب غيبة منقطعة. (ابن ملك)

(١١) سقط في ب.

(١٢) وقال الشافعي: القاضي مقدم على الولي الأبعد؛ لأن ولاية الأقرب في الإنكاح لم تبطل بغيبته صار كأنه منع حق الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم القاضي مقامه دفعاً لظلمه. (ابن ملك)

(١٣) أي الغيبة المنقطعة. (ابن ملك)

(١٤) سقط في ب، في أ: دز.

(١٥) الخاطب أن يستأخر إلى أن يعرف الأمر. (ابن ملك)

(١٦) أي باستعلام رأي الولي الأقرب حتى لو كان محتفياً في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة؛ لأن الكفو لا يتفق في كل وقت، وهو مختار بعض المشايخ وصاحب الهداية. (ابن ملك)

(١٧) أي عند زفر: هي مفسرة بأن لا يعرف مكان الأقرب؛ لأن إذا عرف مكانه يمكن أن ينتفع برأيه فلا يثبت الانقطاع، ومختار أكثر المتأخرين: أنها مقدرة بمدة السفر، وهو مروى عن محمد وعليه

الفتوى. (ابن ملك)

وَتُعْتَبَرُ الْكِفَاءَةُ^(١) فِي الدِّينِ^(٢) فَلَا يَكُونُ الْفَاسِقُ كَفْؤًا لِلصَّالِحَةِ.

- وجعله^(٣) (م) كَفْؤًا^(٤) إِلَّا إِذَا اسْتُخِفَّ بِهِ^(٥) وَفِي الْمَالِ^(٦) بِمَلِكِ الْمَهْرِ الْمُعَجَّلِ^(٧)
 (د)^(٨) وَالنَّفَقَةِ^(٩) وَيُعْتَبَرُهَا^(١٠) (س) دُونَهُ^(١١) وَيَجْعَلُهُ^(١٢) (س) بِمَلِكِهِمَا^(١٣) كَفْؤًا لِفَائِقَةِ
 الْغَنِيِّ^(١٤) وَاعْتَبَرَ^(م) فِيهَا^(١٥) الصَّنَائِعِ^(١٦) وَعَنِ الْإِمَامِ^(١٧) (ح)^(١٨) رَوَاتَانِ^(١٩) وَيُعْتَبَرُهَا^(٢٠)
 (س) فِي رَوَايَةٍ^(٢١) وَيَعْكِسُ^(٢٢) (س) فِي أُخْرَى^(٢٣) إِلَّا أَنْ يَفْحُشَ^(٢٤) وَاعْتَبَرُوا (ك)

(١) أي كون الزوج نظيراً للزوجه. وفي الفتاوى الظهيرية: الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح حتى لو زال بعده كفوئته لها لا يفسخ النكاح. (ابن ملك)

(٢) أي في التقوى. (ابن ملك)

(٣) أي محمد الفاسق. (ابن ملك)

(٤) للصالح؛ لأن التقوى من أمور الآخرة فلا يفوت مقاصد النكاح. (ابن ملك)

(٥) أي بالفسق بحيث يخرج سكران، ويستخف به الناس فلا يكون كفوًا للصالح؛ لأنها تُعَيَّرُ به فيفوت بعض المقاصد. (ابن ملك)

(٦) أي يعتبر الكفاءة في المال أيضاً. (ابن ملك)

(٧) أي بأن يملك الزوج المهر المعجل، وهو ما تعارفوا على تعجيله؛ لأنه بدل ابضع فلا بد من تملكه. (ابن ملك)

(٨) سقط في ب.

(٩) أي بأن يملك نفقة الزوجة؛ لأن الإزواج إنما يقوم بها. (ابن ملك)

(١٠) أي أبو يوسف يعتبر في رواية النفقة في كفاءة المال. (ابن ملك)

(١١) أي دون المهر؛ لأن المساهلة تجري في المهر، ويعد الابن قادراً عليه بيسار أبيه، ولأن يحملوا المهور عن الأبناء في العادة ولا يتحملون النفقة الدارة. (ابن ملك)

(١٢) أي أبو يوسف الزوج. (ابن ملك)

(١٣) أي بكونه مالكا للمهر والنفقة. (ابن ملك)

(١٤) وقالوا: لا يكون كفوًا. (ابن ملك)

(١٥) أي محمد في الكفاءة. (ابن ملك)

(١٦) لأن الناس يفتخرون بشرفها، ويتعبرون بدنائتها فالبيطار لا يكون كفوًا للعطار. (ابن ملك)

(١٧) أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) زاد في ب: ح، في أ: د.

(٢٠) أي أبو يوسف الصنائع. (ابن ملك)

(٢١) زاد في ب: د.

(٢٢) أي لا يعتبرها. (ابن ملك)

(٢٣) زاد في ب: د. لأن الحرفة ليست لازمة، والتحول ممكن من الدنيا إلى الشريعة. (ابن ملك)

(٢٤) أي التفاوت بين الحرفتين كالدباع، والبراز. (ابن ملك)

النَّسَبُ^(١) ولم يَقْتَصِرُوا (ك) عليه^(٢) وَيَجْعَل (س) ذَا أَبٍ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْحَرِيَّةِ^(٣) كَفْوَاً لَّذِي أَبَوَيْنَ^(٤).

وَيَسْتَوِي الْأَبَوَانِ وَالْأَكْثَرُ^(٥) وَإِذَا تَزَوَّجَتْ بغير كَفْوَ جاز للأولياء التفريق بينهما^(٦).
ويجيزه^(٧) (س) لبعضهم^(٨) إن اختلفوا^(٩) وللولي (ح) الاعتراض^(١٠) إذا نقصت^(١١)
من مهر مثلها^(١٢) وَيَمْنَعُهُ^(١٣) (س) وَإِنْ أُكْرِهَ^(١٤) ثُمَّ زَالَ^(١٥) فَرَضِيَّتْ^(١٦) فله (ح)
أيضاً^(١٧) ومنعه^(١٨) (م).

(١) في الكفاءة. (ابن ملك)

(٢) يعني اعتبار الكفاءة غير مقصور على الدين عندنا، وقال مالك: مقصور عليه؛ لأن الدين أفضل من غيره. (ابن ملك)

(٣) زاد في ب: د.

(٤) أي قال أبو يوسف من كان له أب مسلم أو حر يكون كفواً لمن يكون أبوه وجده مسلمين أو حرين إلحاقاً للواحد بالآخرين كما هو مذهبه في تعريف الشاهدين، وقالوا: لا يكون كفواً؛ لأن تمام النسب بالجد. (ابن ملك)
(٥) يعني من كان أبواه مسلمين يكون كفواً لمن له آباء؛ لأن ما فوق الجد لا يعرف غالباً فلا يشترط إسلامه. (ابن ملك)

(٦) ومعنى تفريقهم أن يطلبوا ذلك من الحاكم للحقوق العار بهم، وبمصاهرة غير الكفو لهم. وهذا يدل على أن نكاحها صحيح باق مع أحكامه إلى أن يفرق الحاكم، وعن أبي حنيفة: أنه غير صحيح، وفي الخانية: هذا القول أصح وأحوط، والمختار للفتوى في زماننا: إذ ليس كل ولي يحسن المرافقة إلى القاضي، ولا كل قاض يعدل، فسد هذا الباب يكون أسد. (ابن ملك)

(٧) أي أبو يوسف التفريق. (ابن ملك)

(٨) أي لبعض الأولياء المتساوين في الدرجة. (ابن ملك)

(٩) فرضي بعضهم بتزويجها بغير كفو، وقالوا: ليس الراضين منهم حق الاعتراض. (ابن ملك)

(١٠) عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها منه. (ابن ملك)

(١١) الحرة البالغة العاقلة في تزويج نفسها من كفو. (ابن ملك)

(١٢) مقدار، مالا يتغابن فيه. (ابن ملك)

(١٣) أي أبو يوسف الولي عن الاعتراض؛ لأن المهر خالص حقها فلها أن تهبه كما بعد التسمية. (ابن ملك)

(١٤) المرأة ووليها جميعاً على النكاح بدون مهر المثل. (ابن ملك)

(١٥) الإكراه. (ابن ملك)

(١٦) بذلك النكاح ولم يرض الولي. (ابن ملك)

(١٧) أي للولي حق الاعتراض عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٨) محمد كأبي يوسف. (ابن ملك)

ونجيز (ع) تولي طرفي النكاح^(١) ولياً كان^(٢) (د) أو وكيلاً^(٤) أو ولياً^(٥) (د)^(٦) ووكيلاً^(٧) أو أصيلاً^(د)^(٨) ووكيلاً^(٩) أو ولياً وأصيلاً^(١٠) (د)^(١١) وإقرار الولي والوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ^(١٢) (ح) إلا بينة^(١٣) وينفذ في الأمة^(١٤).
ونجيز (ع) عقد الفضولي^(١٥) من جانب^(١٦) موقوفاً^(١٧) ويجيزه^(١٨) (س) من جانبين^(١٩) ويصح^(د)^(٢٠) من الفضولين^(٢١).

- (١) أي أن يكون واحد عاقداً من الطرفين. (ابن ملك)
- (٢) ذلك العاقد من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الآخر بأن قال زوجت فلانة من فلان، وهذه العبارة تكفي، وتقوم مقام القبول. (ابن ملك)
- (٣) سقط في أ.
- (٤) من الجانبين وهو ظاهر. (ابن ملك)
- (٥) من جانب. (ابن ملك)
- (٦) سقط في أ.
- (٧) من جانب آخر بأن وكله رجل بأن يزوه بنته الصغيرة. (ابن ملك)
- (٨) سقط في أ.
- (٩) كمن وكلته امرأة بأن يزوجه من نفسه فتزوجها. (ابن ملك)
- (١٠) كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بأن قال تزوجت فلانة، وقال الشافعي: لا يجوز في الجميع؛ لأن النكاح يقتضي إيجاباً وقبولاً وتليكاً وتملكاً، والواحد لا يصلح لكلهما؛ لأنهما متنافيان كما في البيع. (ابن ملك)
- (١١) سقط في أ، ب.
- (١٢) يعني إذا أقر ولي الصغير أو الصغيرة بتزوجهما، وأقر وكيل رجل أو امرأة بنكاحهما، وأقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ إقرارهم عليهم في الحال عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (١٣) أو بتصديق حتى لو لم توجد بينة على نكاح الصغير والصغيرة يكون إقراره موقوفاً على بلوغهما فإذا بلغا وصدقاها ينفذ وإلا فلا، وقالوا: ينفذ في الحال بلا بينة. (ابن ملك)
- (١٤) أي إذا أقر المولى بنكاح أمته ينفذ إقراره عليها اتفاقاً؛ لأن منافع بضعها مملوكة له فإذا أقر بها لغيره ينفذ إقراره عليه. (ابن ملك)
- (١٥) وهو من لم يكن ولياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً. (ابن ملك)
- (١٦) كما إذا زوج امرأة بغير أمرها رجلاً فقيل. (ابن ملك)
- (١٧) يعني ينعقد موقوفاً على الإجازة عندنا، وقال الشافعي: لا ينعقد. وهذا بناء على أن عقد الفضولي غير جائز عنده، وجائز عندنا موقوفاً. (ابن ملك)
- (١٨) أي أبو يوسف عقد الفضولي. (ابن ملك)
- (١٩) كما إذا قالت زوجت فلانة من فلان نهما غائبان بغير أمرهما فينعقد عنده موقوفاً على إجازتهما، وقالوا: لا ينعقد. (ابن ملك)
- (٢٠) سقط في ب.
- (٢١) العقد اتفاقاً؛ لأنه يتم بهما. (ابن ملك)

فصل [في المهر]

يصح^(١) بغير تسمية مهر^(٢) ولا تنقصه (ع) عن^(٣) عشرة دراهم^(٤) ولو سمى أقل^(٥) أثممتها (ز) وتركنا (ز) مهر المثل^(٦) أو أكثر^(٧) وجب بدخوله^(٨) أو موته^(٩) أو موتها^(١٠).

فإن طلقها^(١١) قبل الدخول تنصف^(١٢) إلا أن تعفو هي^(١٣) فتترك^(١٤). ولم يجزوه (ك) للأب^(١٥) أو يعفو الزوج فيكمل^(١٦) ولا متعة لها^(١٧) وإن لم يسم^(١٨) أو شرط أن لا مهر.
توجب^(ع) مهر المثل بالعقد^(١٩) لا بالدخول.

(١) النكاح. (ابن ملك)

(٢) فيجب مهر المثل؛ لأن وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية. (ابن ملك)
(٣) في أ: من.

(٤) وقال الشافعي: ما جاز أن يكون شئاً جاز أن يكون مهرًا؛ لأن حقها، وبدل بضعها فكان التصرف إليها كما في البيع. (ابن ملك)

(٥) أي أقل من عشرة دراهم. (ابن ملك)

(٦) لها عشرة عندنا، وقال زفر: لها مهر المثل؛ لأن المسمى لا يصلح مهرًا فصار كأنه لم يسم. (ابن ملك)

(٧) أي لو سى أكثر من العشرة. (ابن ملك)

(٨) لأنها بتسليم المبدل استحققت كل البدل. (ابن ملك)

(٩) في ب: بموته.

(١٠) سقط في ب؛ لأن النكاح تقرر به. (ابن ملك)

(١١) في أ: طلق.

(١٢) المهر المسمى. (ابن ملك)

(١٣) أي الزوجة المطلقة قبل الدخول. (ابن ملك)

(١٤) طلب نصف المهر. (ابن ملك)

(١٥) أي لم يجز لأب المطلقة عندنا أن يعفو ذلك النصف، وقال مالك: جاز له العفو. (ابن ملك)

(١٦) هذا معطوف على قوله: «أن تعفو هي». (ابن ملك)

(١٧) زاد في ب هنا: «وحيثما بنصف المسمى يلزمه المتعة أيضًا». أي للمطلقة قبل الدخول؛ لأن

المصرح بالنص أن نصف حقها المسمى. (ابن ملك)

(١٨) في العقد مهرًا. (ابن ملك)

(١٩) إن دخل بها أو مات. (ابن ملك)

وإن طَلَّقَهَا^(١) قبله^(٢) أو جِئُوا (ك) المتعة^(٣)، فَيَجِبُ دِرْعٌ^(٤) وَخِمَارٌ^(٥) وَمُلْحَفَةٌ^(٦) باعتبار حاله ولا تزداد^(٧) على نصف مهر المثل^(٨).
ولو فَرَضَهُ^(٩) بعد العقد^(١٠) نوجبها^(١١) (ع) لا نصفه^(١٢) وَيَحْكُمُ (س) به^(١٣) في قولٍ ومها في آخر^(١٤).
وإن [٥٤/ب] زادها^(١٥) بعد العقد لَزِمَتْهُ^(١٦) أو حَطَّتْ هِيَ^(١٧) صَحَّ^(١٨) (د)^(١٩) ونصف^(٢٠) (م) الزيادة المتصلة^(٢١) بعد قبض المسمى وَأَسْقَطَهَا^(٢٢) ولو أمهرها عبداً

(١) أي المرأة التي لم يسم لها المهر . (ابن ملك)

(٢) أي قبل الدخول . (ابن ملك)

(٣) وقال مالك: هي غير واجبة، بل مستحبة . (ابن ملك)

(٤) يستر البدن . (ابن ملك)

(٥) يستر الرأس . (ابن ملك)

(٦) للخروج إن احتاجت إليه . يعني المتعة عبارة عن هذه الأشياء . وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس . (ابن ملك)

(٧) المتعة . (ابن ملك)

(٨) إن كانت المتعة أكثر منه؛ لأن المسمى أقوى من مهر المثل، والشرع لم يزد للمطلقة قبل الدخول على نصف المسمى فلا يزداد على نصف مهر المثل . (ابن ملك)

(٩) أي لو سمي مهرأً ورضيت . (ابن ملك)

(١٠) الذي لم يسم لها مهرأً فيه فالمسمى لها إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول . (ابن ملك)

(١١) أي المتعة . (ابن ملك)

(١٢) وقال الشافعي: لها نصف المفروض . (ابن ملك)

(١٣) أي أبو يوسف بنصف المفروض . (ابن ملك)

(١٤) أي بالمتعة في قول آخر . (ابن ملك)

(١٥) أي على المسمى للمرأة مهرأً . (ابن ملك)

(١٦) أي وجبت الزيادة على الزوج . (ابن ملك)

(١٧) عن المهر المسمى . (ابن ملك)

(١٨) الخط؛ لأن الخط لقي حقها . (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ، ب .

(٢٠) أي محمد مع الأصل . (ابن ملك)

(٢١) الحادثة في يدها كالسمن والجمال . (ابن ملك)

(٢٢) في ب: أسقطها .

فَقَبَضَتْهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا^(١) فَأَعْتَقَهُ^(٢) قَبْلَ رَدِّ النِّصْفِ^(٣) بِحُكْمٍ أَوْ تَرَاضٍ^(٤) الْغِيَاةُ^(٥) (ز) أَوْ هِيَ^(٦) أَنْفَذْنَاهُ (ز) فِي كُلِّهِ^(٧) لَا فِي نِصْفِهِ بِإِعْتِاقِ كُلِّ مَنِهْمَا^(٨) وَلَوْ رَهَنَ عِنْدَهَا^(٩) مَا يُسَاوِي^(١٠) الْمَهْرَ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ فَهَلْكَ^(١١) جَعَلْنَاهُ (ز) بِنِصْفِهِ^(١٢) لَا كُلَّهُ^(١٣).
 وَلَوْ رَهَنَ بِمَهْرٍ الْمِثْلَ^(١٤) ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَهُ^(١٥) يُبْطِلُهُ^(١٦) (س) وَجَعَلَاهُ رَهْنًا بِالْمَنْعَةِ^(١٧).
 وَلَوْ أَمَهَرَهَا أَلْفًا فَقَبَضَتْهُ، ثُمَّ وَهَبَتْهُ النِّصْفَ^(١٨) [ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ يَرْجِعُ بِنِصْفِ
 الْأَلْفِ^(١٩)، وَلَوْ أَمَهَرَهَا أَلْفًا ثُمَّ سَلِمَ إِلَيْهَا نِصْفَهُ ثُمَّ وَهَبَتْهُ الْمَرْأَةُ نِصْفَهُ الْبَاقِي] ^(٢٠) ثُمَّ طَلَّقَهَا

(١) قَبْلَ الدَّخُولِ. (ابن ملك)

(٢) أَيِ الزَّوْجِ الْعَبْدِ. (ابن ملك)

(٣) أَيِ قَبْلَ أَنْ تَرُدَّ الْمَطْلُوقَةَ نِصْفَ الْمَهْرِ عَلَى الزَّوْجِ. (ابن ملك)

(٤) أَيِ بِحُكْمِ الْقَاضِي بِالرَّدِّ أَوْ بِتَرَاضِيهِمَا. (ابن ملك)

(٥) أَيِ لَا يَنْفِذُ إِعْتِاقَهُ عِنْدَنَا. (ابن ملك)

(٦) أَيِ لَوْ أَعْتَقْتَهُ قَبْلَ أَنْ تَرُدَّ النِّصْفَ عَلَى الزَّوْجِ بِالْحُكْمِ أَوْ بِالتَّرَاضِيِّ. (ابن ملك)

(٧) أَيِ يَنْفِذُ إِعْتِاقًا فِي كُلِّ الْعَبْدِ عِنْدَنَا. (ابن ملك)

(٨) أَيِ قَالَ زَفَرٌ: يَنْفِذُ إِعْتِاقَهُ، وَإِعْتِاقُهَا فِي نِصْفِ الْعَبْدِ إِذَا خَرَجَ الْكَلَامَانِ مَعًا. (ابن ملك)

(٩) أَيِ الزَّوْجِ عِنْدَ الزَّوْجَةِ. (ابن ملك)

(١٠) قِيَمَتُهُ. (ابن ملك)

(١١) الْمَرْهُونَ. (ابن ملك)

(١٢) يَعْنِي عِنْدَنَا صَارَ هَالِكًا بِنِصْفِ الْمَهْرِ الَّذِي هُوَ حَقُّهَا فَلَا تَقُومُ الْمَرْأَةُ نِصْفَ الْمَهْرِ. (ابن ملك)

(١٣) أَيِ عِنْدَ زَفَرٍ صَارَ هَالِكًا بِكُلِّ الْمَهْرِ. (ابن ملك)

(١٤) شَيْئًا فَقَبَضَتْهُ. (ابن ملك)

(١٥) أَيِ قَبْلَ الدَّخُولِ. (ابن ملك)

(١٦) أَيِ أَبُو يُوسُفَ: الرَّهْنُ فِي لَا يَجْعَلُهُ فِي مَقَابِلَةِ شَيْءٍ لَوْ هَلَكَ بِالْمَنْعَةِ بَلْ يَهْلِكُ أَمَانَةً، وَتَرْجِعُ هِيَ

عَلَى الزَّوْجِ بِالْمَنْعَةِ. (ابن ملك)

(١٧) فَلَهَا حَبْسَةٌ لَاسْتِيفَاءِ الْمَنْعَةِ، وَلَوْ هَلَكَ مَضْمُونًا بِالْمَنْعَةِ، وَلَوْ هَلَكْتَ قِيَمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ قِيَمَةِ الْمَنْعَةِ

تَرْجِعُ إِلَى تَمَامِ قِيَمَةِ الْمَنْعَةِ. (ابن ملك)

(١٨) سَقَطَ فِي ب هَذَا: «ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ يَرْجِعُ بِنِصْفِ الْأَلْفِ، وَلَوْ أَمَهَرَهَا أَلْفًا ثُمَّ سَلِمَ إِلَيْهَا

نِصْفَهُ ثُمَّ وَهَبَتْهُ الْمَرْأَةُ نِصْفَهُ الْبَاقِي» أَيِ نِصْفِ الْأَلْفِ. (ابن ملك)

(١٩) اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهَا أَنْ تَرُدَّ نِصْفَ الْمَهْرِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدَّخُولِ، وَلَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ بِالْهَبَةِ عَيْنَ مَا

يَسْتَحِقُّهُ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ لَا يَتَعَيَّنُ فِي الْعُقُودِ فَصَارَ كَهَبَةٍ مَالٍ آخَرَ. (ابن ملك)

(٢٠) زَدَتْ هَذَا الْقِسْمَ مِنْ شَرْحِ ابْنِ مَلِكٍ.

قبله^(١) فرجوعه^(٢) بنصف ما قبضت باطل^(٣) (ح).
ولو كان^(٤) ديناً^(٥) فوهبته قبل القبض أو عيناً^(٦) فوهبته منه^(٧) مطلقاً^(٨) منعناه^(٩) (ز)
من الرجوع بالنصف^(١٠).

ولو سمي خمرأً أو خنزيراً^(١١) صح النكاح^(١٢) وجب مهر المثل^(١٣) أو هذا العبد
أو الخل فكان^(١٤) حرأً أو خمرأً^(١٥) فلها (ح)^(١٦) مهر المثل^(١٧) ويحكم^(١٨) (س) بقيمة
الحر لو كان عبداً ومثل الخمر^(١٩) خلاً ووافق (م) الأول^(٢٠) في الأولى^(٢١) والثاني في

(١) أي قبل الدخول. (ابن ملك)

(٢) أي رجوع الزوج عليها. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة، أي لا يرجع بشيء، وقالوا: يرجع عليها بنصف ما قبضت، وهو ربع الصداق ولو
كان ما قبضته في هذه المسألة أكثر من النصف كستمائة مثلاً فعنده يرجع عليها بمائة ليصير ما
وهب له نصفاً، وعندهما يرجع بثلاثمائة. (ابن ملك)

(٤) أي الألف المهر. (ابن ملك)

(٥) على الزوج. (ابن ملك)

(٦) أي لو كان المهر عرضاً معيناً كان أو ثابتاً في الذمة. (ابن ملك)

(٧) أي ذلك العرض من الزوج. (ابن ملك)

(٨) أي قبل القبض أو بعده ثم طلقها قبل الدخول. (ابن ملك)

(٩) سقط في ب.

(١٠) عليها، وقال زفر: وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف الألف، وبنصف قيمة ذلك العرض؛ لأن
حق الزوج أن يسلم له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول. (ابن ملك)

(١١) يجعله مهرأً. (ابن ملك)

(١٢) لأن اشتراط قبولها في العقد شرط فاسد، والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد. (ابن ملك)

(١٣) زاد في أ: ح. لأن العقد لا يجوز إخلاؤه عن المال، والمسمى ليس بمال في حق المسلم هذا إذا
لم يكن قيمة ظرف الخمر عشرة درهم، ففي رواية عن محمد: يجب لها الدن لا غير، فصار كما لو
جمع بين الخل والخمر. ففي رواية أخرى: لها مهر المثل؛ لأن المقصود بالعقد هو المظروف، فإذا
لغي التسمية فيه لغي في ظرفه. (ابن ملك).

(١٤) في ب: وكان.

(١٥) يعني لو تزوج على هذا العبد فكان حرأً أو على هذا الخل فكان خمرأً. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٨) أبو يوسف على الزوج. (ابن ملك)

(١٩) أي يوجب مثل الخمر وزناً. (ابن ملك)

(٢٠) زاد في ب: ح.

(٢١) أي وافق محمد أبا حنيفة في مسألة العبد، وأوجب مهر المثل. (ابن ملك)

الثانية^(١) أو على هذين العبدین^(٢) فكان أحدهما حرّاً فالعبد هو (ح) المهر^(٣) إن ساوى (د) عشرة دراهم^(٤) ويوجب^(٥) (س) معه^(٦) قيمة الحر^(٧) عبداً^(٨) وحكم^(٩) (م) بالعبد^(١٠) فإن نقص عن مهر المثل ثمّم^(١١) أو على هذا الخمر أو الميتة فكان خلاً أو ذكياً^(١٢) فلها (ح) مهر المثل في رواية^(١٣) والمشار إليه^(١٤) (ح) في الأصح^(١٥) (د)^(١٦) كما يُفتي به^(١٧) (س) وأفتي^(١٨) بالمذكاة^(١٩) وبمهر المثل (م)^(٢٠) في الخمر^(٢١) أو على هذه الثياب العشرة فكانت تسعة فهي المهر^(٢٢) (ح) وحكم (م) بها^(٢٣) فإن نقصت عن مهر المثل

(١) أي وافق أبا يوسف في مسألة الخل وأوجب مثل الخمر خلاً. (ابن ملك)

(٢) يعني لو قال تزوجت على هذين العبدین. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة وليس لها غيره. (ابن ملك)

(٤) وإن نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة؛ لأن الإشارة معتبرة عنده فكأنه قال: تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد ولا يصار إلى مهر المثل؛ لأنه لا يجتمع مع المسمى. (ابن ملك)

(٥) أي أبو يوسف مع العبد. (ابن ملك)

(٦) لو كان. (ابن ملك)

(٧) لأن تسمية العبدین معتبرة عنده على موجب أصله، لكنه عجز عن تسليم أحدهما فيجب قيمته. (ابن ملك)

(٨) أي قال محمد: يجب العبد إن ساوى مهر المثل. (ابن ملك)

(٩) أي يعطي محمد لها العبد، ويزاد عليه إلى أن يتم مهر مثلها؛ لأنهما لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل فإذا وجد أحدهما حرّاً يكمل مهر المثل نظراً لها؛ لأنها ما رضيت بدون مهر المثل إلا بسلامة العبدین لها. (ابن ملك)

(١٠) يعني لو تزوج امرأة على هذا الدن من فكان خلاً أو تزوج على هذه الميتة فكانت مذكاة. (ابن ملك)

(١١) أي في رواية محمد عن أبي حنيفة؛ لأن تسمية ما ليس بمال كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل. (ابن ملك)

(١٢) أي لها الخل أو الذكية. (ابن ملك)

(١٣) أي في أصح الروایتین عن أبي حنيفة، وهي رواية أبي يوسف عنه. (ابن ملك)

(١٤) سقط في ب.

(١٥) أي يختار أبو يوسف هذا القول. (ابن ملك)

(١٦) زاد في ب: م. محمد. (ابن ملك)

(١٧) لأنه اعتبر فيها الإشارة لكون الميتة من جنس المذكاة إذ التفاوت بينهما ليس إلا في الحل والحرمة. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ، ب.

(١٩) لأنه اعتبر فيها التسمية؛ لأن الخمر والخل جنسان إذ التفاوت بينهما فاحش. (ابن ملك)

(٢٠) أي الثياب التسعة مهر لها عند أبي حنيفة، ولا شيء لها غيرها. (ابن ملك)

(٢١) أي محمد بالثياب التسعة إن زادت قيمتها على مهر المثل أو ساوته. (ابن ملك)

تَمَّ (١) أو على ثوب موصوف في الذمة فأتى بقيمته أجبرناها (ز) (٢) على القبول (٣) وَيَحْكُمُ (س) به (٤) إن أَجَلَ (٥) (د) (٦) وَعَدَمُ [أ/٥٥] الإيجاب (٧) (د) (٨) مروي (٩) (ح) وهو (د) الأصح (١٠) (ح) (١١) أو على عبد أو فرسٍ مُبِهِمٍ (١٢) نوجب (ع) الوَسَطَ أو قيمته (١٣) لا مهر المثل (١٤) أو ثوب (١٥) وَجِبَ مهر المثل (١٦) أو على عبد (١٧) (د) (١٨) فاكسب أكساباً قبل القبض (١٩) فطلّقها (٢٠) قبل الدخول فالأكساب لها (٢١) (ح) ونصّها مع العبد (٢٢) أو على دار (٢٣) على أن تدفع إليه (٢٤) ألفاً (٢٥) فما أصاب

(١) محمد مهر المثل. (ابن ملك)

(٢) سقط في ب.

(٣) وقال زفر: لا تجبر. (ابن ملك)

(٤) أي يوسف بالثوب الموصوف. (ابن ملك)

(٥) أي إن ذكر أجلاً؛ لأن الثوب الموصوف إنما يكون ديناً إذا كان مؤجلاً. (ابن ملك)

(٦) سقط في ب.

(٧) على قبول قيمته. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٠) لأن ثبوته في الذمة صحيح. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ، ب.

(١٢) أي غير معلوم وصفه. (ابن ملك)

(١٣) وكذا لو تزوج على كر حنطة مطلقة، ولم يصفها. (ابن ملك)

(١٤) أي قال الشافعي: لا يصح تسميته؛ لأن المسمى مجهول كما لا يصح في البيع، فيجب مهر المثل. (ابن ملك)

(١٥) يعني لو تزوج على ثوب، ولم يبين جنسه، بأنه هروي أو مروي أو على دابة. (ابن ملك)

(١٦) لأن المسمى مجهول الجنس إذ الثياب أجناس لا اختلاف أصولها. (ابن ملك)

(١٧) معين. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ، ب.

(١٩) زاد في أ، ب: د.

(٢٠) في ب: وطلّقها.

(٢١) عند أبي حنيفة، وترد نصف العبد إلى الزوج. (ابن ملك)

(٢٢) قيد بالكسب؛ لأن الزيادة المتصلة كالسمن والجمال ينصف اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢٣) أي لو تزوج على دار. (ابن ملك)

(٢٤) أي المرأة إلى الزوج. (ابن ملك)

(٢٥) يقسم الدار على مهر مثلها، وعلى الألف متساوية إن كان متساويتين، وأثلاثاً إن كان مهر مثلها

ثلث الألف. (ابن ملك)

منها^(١) مهر المثل كان مهراً والألف^(٢) كان مبيعاً.
والشفعة لا تثبت^(٣) (ح) فيها^(٤) أو على ألف إن أقام بها^(٥) وألفين إن أخرجها^(٦)
فالأول^(٧) هو الصحيح^(٨) (ح) وأجازهما^(٩) أو على أقل من مهر المثل^(١٠) على أن يُطلق
ضرئها^(١١) فإن وفى^(١٢) وإلا^(١٣) أمرنا^(١٤) بتكميله^(١٥) أو على ألف أو ألفين أو هذا
العبد^(١٦) أو ذلك^(١٧) فالمهر^(١٨) ماشابه مهر المثل (ح) وقالوا: هو الأقل^(١٩) أو على تعليم
القرآن أو خدمتها سنة^(٢٠) وهو حر لا نوجبهما^(٢١) (ع)، بل هو^(٢٢) مهر المثل (ح)^(٢٣)

(١) من الدار. (ابن ملك)

(٢) أي ما أصاب الألف. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) أي في الدار عند أبي حنيفة، وقالوا: الشفعة ثابتة في الحصة المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة. (ابن ملك)

(٥) أي بزوجه في بلدة معينة. (ابن ملك)

(٦) من تلك البلدة. (ابن ملك)

(٧) أي الشرط المقدم سواء كان ألفاً أو ألفين. (ابن ملك)

(٨) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٩) أي الشرطين؛ لأنهما عقدان بيدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير. (ابن ملك)

(١٠) يعني لو تزوجها على ألف، ومهر مثلها ألفان. (ابن ملك)

(١١) أي امرأته الأخرى. (ابن ملك)

(١٢) أي إن وفي بالشرط فلها المسمى. (ابن ملك)

(١٣) أي إن مضت أيام، ولم يطلقها. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) أي بأن يكمل الزوج لها مهر مثلها، وقال زفر: لا شيء لها غير المسمى. (ابن ملك)

(١٦) أي لو تزوجها على هذا العبد. (ابن ملك)

(١٧) وقيمتها متفاوتة. (ابن ملك)

(١٨) الواجب من المسميين عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٩) يعني الواجب من المسميين ما هو الأقل. (ابن ملك)

(٢٠) يعني لو تزوجها على أن يعلمها القرآن أو يخدمها سنة. (ابن ملك)

(٢١) وقال الشافعي: يجب تعليم القرآن والخدمة. (ابن ملك)

(٢٢) أي الواجب عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢٣) سقط في أ.

وحكم (١) (م) بقيمتها^(٣) ولو أعتقها^(٤) على أن يتزوجها^(٥) يجعله^(٦) (س) صداقها وأفتيا بمهر المثل ولو أبت^(٧) ألزمتها (ز) بقيمتها^(٨) ولو ضمن الأب^(٩) المهر عن ابنه الصغير فمات^(١٠) فأخذته^(١١) من تركته أجزنا (ز)^(١٢) للباقي^(١٣) الرجوع في نصيبه^(١٤) ولم يوجبه (ك) عليه^(١٥) لفقر ولده الصغير^(١٦) أو الولي^(١٧) صح^(١٨) وتخير في المطالبة^(١٩) ويعتبر (س) مهر السر وهما العلانية^(٢٠) ولو أبان^(٢١) مدخولاً بها ثم تزوجها في العدة ثم أبانها قبل الدخول حكم^(٢٢) (م) بنصف المهر^(٢٣) وإتمام العدة^(٢٤)

(١) محمد. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) أي قيمة الخدمة؛ لأن المنفعة صارت متقومة بإيراد العقد. (ابن ملك)

(٤) أي لو أعتق أمة. (ابن ملك)

(٥) فقبلت، ولم يسم مهرأ. (ابن ملك)

(٦) أي أبو يوسف: عتقها. (ابن ملك)

(٧) أي الأمة المذكورة بعد عتقها عن أن تزوج نفسها لمولاها. (ابن ملك)

(٨) أي فعليها أن تسعى في قيمة نفسها لمولاها عندنا، وقال زفر: لا سعاية عليها. (ابن ملك)

(٩) يعني لو زوج ابنه الصغير امرأة، وضمن لها. (ابن ملك)

(١٠) الأب. (ابن ملك)

(١١) أي المرأة الصداق. (ابن ملك)

(١٢) سقط في ب.

(١٣) في أ، ب: للباقي. من الورثة. (ابن ملك)

(١٤) أي أن يرجعوا بما أدوه في نصيب الصغير، وقال زفر: لا يرجعون. (ابن ملك)

(١٥) أي المهر على الأب. (ابن ملك)

(١٦) وقال مالك: يجب عليه؛ لأن قبوله المهر عنه، ولا مال له دليل على ضمانه. (ابن ملك)

(١٧) أي لو ضمن ولي المرأة المهر، ويحتمل أن يراد منه ولي الصغيرة بأن يزوج ابنته الصغيرة رجلاً،

وضمن عنه المهر لابنته. (ابن ملك)

(١٨) ضمانه؛ لأنه من أهل الالتزام، والمهر دين يقبل الضمان. (ابن ملك)

(١٩) الزوجة إن شئت طالبت زوجها، وإن شئت طالبت وليها. (ابن ملك)

(٢٠) يعني من تزوج امرأة بمهر في السر ثم تزوجها ثانياً بأكثر منه رياء وسعة لها مهر السر عند أبي

يوسف، وقالوا: لها مهر العلانية، هذا إذا لم يُشهد على أن ما في العلانية هزل فإن أشهد عليه لم

يجب الزيادة اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢١) أي طلق بائناً. (ابن ملك)

(٢٢) محمد. (ابن ملك)

(٢٣) لأنها مطلقة قبل الدخول. (ابن ملك)

(٢٤) الأولى؛ لأنها من موجب الطلاق الأول لكن قيام النكاح الثاني كان مانعاً من ظهورها فإذا زالت

ظهرت. (ابن ملك)

(م) ^(١) وهما بكماله ^(٢) واستتفاهما ^(٣) ولو أزال عذرئها ^(٤) بدفع وطلقها قبله ^(٥) فعليه (ح) نصفه ^(٦) وأفتى (م) بكله ^(٧).

ولو نكح ثلاثاً ^(٨) في عقد ^(٩) فدخل بواحدة ^(١٠) وطلق إحداهن ثلاثاً ^(١١) والأخرى واحدة ^(١٢) ومات مُجْهَلًا ^(١٣) قُضِيَ للدخول بها بمهر ^(١٤) ويحكم ^(١٥) (س) للثنتين ^(١٦) بمهر وربع بينهما ^(١٧) لا بمهر (م) وثلاث ^(١٨) ووافق (م) في رواية ^(١٩) أو واحدة وشتين وثلاثاً في عقد ^(٢٠) ومات مُجْهَلًا ^(٢١) قبل الدخول ^(٢٢) قُسِمَت التركة ^(٢٣) [٥٥/ب] أربعة

(١) سقط في أ ، ب.

(٢) أي حكما بأن لها كمال المهر. (ابن ملك)

(٣) أي حكما بأن عليها عدة مستقبلية؛ لأنها كانت مقبوضة في يده فإذا جدد النكاح في عدتها التي هي أثر الوطئة الأولى ناب ذلك القبض مناب القبض في هذا النكاح فصار كأنه وطئها في هذا العقد فيجب إكمال المهر، وعدة أخرى كما أن الغاضب إذا اشترى المغصوب الذي في يده فإنه ينوب عن القبض المستحق بالبيع. (ابن ملك)

(٤) أي بكاراة المنكوحة. (ابن ملك)

(٥) أي قبل الدخول. (ابن ملك)

(٦) أي نصف المهر عند أبي حنيفة؛ لأنه طلقها قبل الدخول. (ابن ملك)

(٧) أي محمد بكل المهر؛ لأن عمله ذلك كعمل الوطء، وقول أبي يوسف مضرب بينهما. (ابن ملك)

(٨) أي ثلاث نسوة. (ابن ملك)

(٩) واحد. (ابن ملك)

(١٠) منهن لا غير. (ابن ملك)

(١١) أي ثلاث طلاقات. (ابن ملك)

(١٢) أي طلق الأخرى طليقة واحدة. (ابن ملك)

(١٣) أي بلا بيان. (ابن ملك)

(١٤) تام اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٥) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٦) الآخرين. (ابن ملك)

(١٧) أي ربع مهر يقسم نصفين. (ابن ملك)

(١٨) يعني عند محمد لها مهر وثلاث مهر. (ابن ملك)

(١٩) أي في رواية كتاب الزيادات. (ابن ملك)

(٢٠) وهو جمع عقدة يعني من تزوج امرأة في عقدة، وامرأتين في عقدة أخرى، وثلاث نسوة في عقدة أخرى. (ابن ملك)

(٢١) أي من غير بيان أنه كيف تزوجهن. (ابن ملك)

(٢٢) أي قبل أن يدخل بواحدة منهن. (ابن ملك)

(٢٣) يعني نصيب النساء من التركة، وهو الربع أو الثمن. (ابن ملك)

وعشرين^(١) فتأخذ الواحدة^(٢) سبعة^(٣) والباقي مقسوم^(ح) على الفريقين^(٤) نصفين^(٥)، وقالوا: للثنتين ثمانية وللثلاث تسعة أو امرأة^(٦) وابنتها في عقد^(٧) ومات مُجَهَّلاً قبل الدخول^(٨) فلأُم^(٩) (ح) نصف المهر والميراث، وللبنين (ح)^(١٠) النصف^(١١) وقسماهما^(١٢) بينهما أثلاثاً.

ونوجب (ع) المهر^(١٣) بالخلوة الصحيحة^(١٤) بأن تَرْتَفَعَ (د)^(١٥) الموانع^(١٦) كَمَرَضٍ^(١٧) مانع^(١٨) وحَيْضٍ^(١٩) وإِحْرَامٍ بِحَجٍّ^(٢٠) وعَمْرَةٍ^(٢١) وصومٍ رمضان^(٢٢)

(١) سهماً. (ابن ملك)

(٢) وهي التي تزوجها وحدها. (ابن ملك)

(٣) من أربعة وعشرين. (ابن ملك)

(٤) أي على المرأتين، وثلاث نسوة. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٦) أي لو تزوج امرأة. (ابن ملك)

(٧) أي في ثلاثة عقود. (ابن ملك)

(٨) فلهن مهر واحد، وميراث كامل اتفاقاً؛ لأن الصحيح نكاح إحداهن، وهو المتقدم لكن وقع

الخلاف في القسمة. (ابن ملك)

(٩) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٠) سقط في ب.

(١١) أي النصف الآخر من المهر والميراث. (ابن ملك)

(١٢) أي الإمامان، المهر والميراث. (ابن ملك)

(١٣) أي إكماله. (ابن ملك)

(١٤) وهي مشروطة بأن يأمن عن اطلاع غيرهما عليهما بلا إذنهما حتى لو كانا في البيت، وبإيه

مفتوح لا يدخله أحد إلا بإذنه يصح الخلوة، وأن لا يكون معهما ثالث، وإن كان أعمى أو نائماً؛

لأن الأعمى يحس والنائم يستيقظ ولو كان صغيراً لا يعقل أو مغمى عليه تصح الخلوة وشروطه.

(ابن ملك)

(١٥) سقط في أ، ب.

(١٦) أي موانع الجماع. (ابن ملك)

(١٧) حاصل للزوج والزوجة. (ابن ملك)

(١٨) عن الجماع لعدم الاقتدار عليه أو للحقوق الضرر به. (ابن ملك)

(١٩) ونفاس أو رتق أو قرن، وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع، وأما لو كان هو صغيراً يقدر

عليه. (ابن ملك)

(٢٠) سقط هنا في ب: مطلقاً.

(٢١) نفلاً كان أو واجباً، فإن الجماع معه يفسد النسك، ويوجب دماً مع القضاء والعمره. (ابن ملك)

(٢٢) فإن الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضاء، قيده برمضان؛ لأن صوم التطوع والقضاء والنذور

والكفارات لا يمنع الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالإفساد. (ابن ملك)

والجَبُّ^(١) غير مانع^(٢) (ح).

ولا يجب إلا مهرُ المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد^(٣) ولا يتجاوز^(٤) المسمى^(٥).

وتجب العدة^(٦) ويثبتُ النسبُ^(٧) واعتبر^(٨) مدته^(٩) من حين الدخول^(١٠) ويفتي (د)^(١١) به^(١٢) ويُعتبرُ مهرُ المثل بنساءِ عشيرةِ أبيها^(١٣) إن وُجدَ (د)^(١٤) مَنْ يُماثلُها^(١٥) وإلا فبالأجانب^(١٦) (د)^(١٧).

(١) أي كون الناكح مقطوع الذكر والخصيتين. (ابن ملك)

(٢) عن وجوب إكمال المهر إذا طلقها بعد الخلوة عند أبي حنيفة، قالوا: مانع. (ابن ملك)

(٣) يعني لا يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد؛ لأنه فاسد، ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت في ضمنه من التسمية، وإنما وجب فيه مهر المثل؛ لأنه هو الموجب الأصلي وهو إنما يجب إذا جامعها في القبل، ولم تجعل الخلوة الصحيحة فيه كالوطء بسبب كونها تمكيناً منه. (ابن ملك)

(٤) بمهر المثل من قدر. (ابن ملك)

(٥) لأن العقد فاسد والمسمى فيه ليس بمال فلا يعتبر من قيمته ما زاد علي المسمى بخلاف البيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة بالغة ما بلغه؛ لأن المستوفى فيه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته. (ابن ملك)

(٦) في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزاً عن اشتباه النسب، ويعتبر ابتداءؤها من وقت التفريق، وعند زفر من آخر الوطئات. (ابن ملك)

(٧) أي نسب المولود في النكاح الفاسد؛ لأنه ثابت من وجه، ولهذا ليس لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول إلا بمحضر من صاحبه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في النسب لإحياء الولد. (ابن ملك)

(٨) زاد في ب: مد. وزاد في أ: م.

(٩) أي محمد مدة النسب. (ابن ملك)

(١٠) واعتبرها من وقت النكاح؛ لأن النكاح لو لم يكن موجوداً لم يثبت النسب اتفاقاً فيعتبر ثبوته من وجود العقد. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) أي بقول محمد؛ لأن النكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطء؛ لأنه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطء فلا يعتبر النسب من النكاح. (ابن ملك)

(١٣) كعماتها وبنات أعمامها. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) أي إن وجدت امرأة من عشيرة أبيها تماثل المنكوحة في الصفات الآتية يعتبر مهرها. (ابن ملك)

(١٦) أي إن لم يوجد من أقارب أبيها من تماثلها يعتبر مماثلتها من الأجانب تحصيلاً للمقصود بقدر الوسع. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

وَيُعْتَبَرُ التَّسَاوِي (١) فِي السِّنِّ وَالْحُسْنِ وَالْمَالِ وَالْعَقْلِ وَالدينِ وَالبلدِ وَالْعَصْرِ
وَالْبَكَارَةِ (٢) (د) وَإِذَا امْتَنَعَتْ عَنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا وَأَنْ يُسَافِرَ (٣) بِهَا لِلْمَهْرِ الْمَعْجَلِ (٤) جَازَ (٥)
وَأِنْ كَانَ كُلُّهُ (٦) مُؤَجَّلًا (٧) يَجِيزُهُ (٨) (س) وَلَهَا الْامْتِنَاعُ (ح) بَعْدَ الدَّخُولِ بِرِضَاهَا (د)
حَتَّى يُوفِّيَهَا (٩) وَإِذَا أَوْفَاهَا (١٠) نَقَلَهَا حَيْثُ شَاءَ، وَقِيلَ (د) (١١): لَا يَسَافِرُ بِهَا إِلَى بَلَدٍ غَيْرِ
بَلَدِهَا (١٢)، وَقِيلَ (د): إِنْ أَوْفَاهَا الْمُؤَجَّلُ أَيْضًا (١٣) وَهُوَ مَأْمُونٌ (١٤) سَافِرٌ (١٥) وَإِلَّا فَلَا (١٦)
وَلَوْ اخْتَلَفَا (١٧) فِي قَدَرِ الْمَسْمِيِّ (١٨) قُضِيَ لِمَنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ (١٩) فَإِنْ أَقَامَاهَا (٢٠) قُبِلَتْ

(١) بَيْنَ الْمُنْكَوْحَةِ وَقَرِيْبَةِ أَبِيهَا. (ابن ملك)

(٢) لِأَنَّ مَهْرَ الْمَثَلِ قِيَمَةُ الْبُضْعِ، وَقِيَمَتُهُ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ هَذِهِ الصِّفَاتِ لِتَفَاوُتِ الرِّغْبَاتِ بِاخْتِلَافِهَا. (ابن ملك)

(٣) الزَّوْج. (ابن ملك)

(٤) أَيْ لَاسْتِيفَائِهِ، وَهُوَ بَعْضُ مَنْ جَمَعَ مَهْرَهَا مَشْرُوطَ تَعْجِيلِهِ فِي الْعَرَفِ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ فِيهِ شَيْئًا
يَقْدَرُ لَهَا مَا يَكُونُ لِمَثَلِهَا مِنَ الْمَسْمِيِّ الْمَعْجَلِ. (ابن ملك)

(٥) زَادَ فِي أ: د. لِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ فَلَهَا أَنْ تَمْنَعَ عَنِ الزَّوْجِ حَقَّهُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ لَاسْتِيفَاءِ حَقِّهَا
مِنْهُ وَهُوَ الْمَهْرُ كَحَبْسِ الْمَبِيعِ لَاسْتِيفَاءِ وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهَا، وَزِيَارَةِ
أَهْلِهَا حَتَّى يُوفِّيَهَا كُلَّ مَهْرِهَا الْمَعْجَلِ. (ابن ملك)

(٦) أَيْ كُلِّ مَهْرِ الْمَرْأَةِ. (ابن ملك)

(٧) إِلَى سَنَةٍ مِثْلًا سِوَاءَ كَانَ مُؤَجَّلًا فِي الْعَقْدِ أَوْ أَجَلْتَهُ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مُلْحَقٌ بِالْمُؤَجَّلِ فِي الْعَقْدِ. (ابن ملك)

(٨) أَيْ أَبُو يُوسُفَ امْتَنَعَ نَفْسَهَا حَتَّى يَنْقُدَ الْمَهْرَ، وَقَالَا: لَيْسَ لَهَا الْامْتِنَاعُ. (ابن ملك)

(٩) يَعْنِي إِذَا دَخَلَ رَجُلٌ بِأَمْرَاتِهِ بِرِضَاهَا قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا فَلَهَا الْامْتِنَاعُ مِنْ وَطْئِهَا أَوْ مِنَ الْمَسَافَرَةِ
بِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا الْمَعْجَلِ، وَلَا يَبْطُلُ نَفَقَتُهَا هَذَا الْامْتِنَاعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَيْسَ لَهَا
الْامْتِنَاعُ وَتَبْطُلُ نَفَقَتُهَا بِهِ. (ابن ملك)

(١٠) زَادَ فِي أ: د. أَيْ الْمَرْءُ أَمْرَاتَاهُ الْمَهْرَ الْمَعْجَلِ. (ابن ملك)

(١١) سَقَطَ فِي أ.

(١٢) لِأَنَّ الْغَرِيبَ يُؤْذِي. (ابن ملك)

(١٣) أَيْ كِلَافَاتِهِ الْمَعْجَلِ. (ابن ملك)

(١٤) أَيْ وَالْحَالُ أَنَّ الزَّوْجَ أَمِينٌ عَلَيْهَا. (ابن ملك)

(١٥) حَيْثُ شَاءَ. (ابن ملك)

(١٦) أَيْ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَوْفَاهَا الْمَهْرَ أَوْ لَمْ يَكُنْ مَأْمُونًا عَلَيْهَا لَا يَسَافِرُ بِهَا، وَهَذَا الْقَوْلُ أَقْرَبُ إِلَى
التَّحْقِيقِ، وَبِهِ يَفْتَى. (ابن ملك)

(١٧) أَيْ الزَّوْجَانِ. (ابن ملك)

(١٨) فِي الْعَقْدِ فَادْعِي أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِالْفِ وَادْعَتْ أَنَّهُ بِالْفَيْنِ. (ابن ملك)

(١٩) لِأَنَّهُ صَحَّحَ دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ فَلَا يَعْارِضُهَا بِمَجْرَدِ دَعْوَى الْآخَرِ. (ابن ملك)

(٢٠) أَيْ الزَّوْجَانِ الْبَيِّنَةُ عَلَى مَا ادَّعِيَاهُ. (ابن ملك)

بَيْتُهَا^(١) وَإِلَّا^(٢) يَجْعَلُ^(٣) (س) الْقَوْلَ لِلزَّوْجِ^(٤) إِلَّا أَنْ يُسْتَنْكَرَ^(٥)، وَقَالَ^(٦): يَتَحَالَفَانِ^(٧)
 مِنْ غَيْرِ فُسْخٍ^(٨) ثُمَّ^(٩) يُحْكَمُ^(١٠) مَهْرُ الْمَثَلِ^(١١) فَإِنْ سَاوَى^(١٢) اعْتَرَفَهُ^(١٣) أَوْ نَقَصَ^(١٤)
 حُكْمَ^(١٥) بِهِ أَوْ دَعَاوَاهَا^(١٦) أَوْ زَادَ^(١٧) حُكْمَ^(١٨) بِهَا أَوْ زَادَ^(١٩) عَلَى اعْتَرَفِهِ وَنَقَصَ عَنْ
 دَعَاوَاهَا حُكْمَ^(٢٠) بِمَهْرِ الْمَثَلِ^(٢١) أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِيهِ^(٢٢) جَعَلَهُ^(٢٣) (م) لَوَارِثُهَا إِنْ شَهِدَ بِهِ مَهْرَ

(١) لأنها بينت الزيادة. (ابن ملك)

(٢) أي إن لم يكن لها بينة. (ابن ملك)

(٣) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٤) مع يمينه؛ لأنه منكر للزيادة فمتى أمكن لإيجاب شيء من المسمى، وهو ما أقر به الزوج لا يصار
 إلى مهر المثل؛ لأن المسمى بدل أصلي في العقد. (ابن ملك)

(٥) ما قاله بأن يكون بعيداً من مهر مثلها عادة بأن يدعي عشرة دراهم، ومهر مثلها عشرة آلاف
 ويصار إلى مهر المثل. (ابن ملك)

(٦) أي أبي حنيفة ومحمد. (ابن ملك)

(٧) لأن كلا منهما مدع من وجه. (ابن ملك)

(٨) أي فسخ النكاح؛ لأنه لا يحتمل الفسخ بالتحالف. (ابن ملك)

(٩) في أ: لم.

(١٠) أي يجعل حكماً. (ابن ملك)

(١١) على ما ادعيه. (ابن ملك)

(١٢) مهر المثل. (ابن ملك)

(١٣) أي لما اعترف به الزوج، وهذا بيان لكونه حكماً. (ابن ملك)

(١٤) مما اعترف به الزوج. (ابن ملك)

(١٥) أي بما اعترف به الزوج. (ابن ملك)

(١٦) أي إن كان مهر المثل مساوياً لما ادعته. (ابن ملك)

(١٧) عليه. (ابن ملك)

(١٨) أي بما ادعته اتفاقاً لكنه إذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الألف اتفاقاً؛ لأن مهر المثل لا
 يجب بالطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به، والأقل متيقن. (ابن ملك)

(١٩) أي إن كان مهر المثل زائداً. (ابن ملك)

(٢٠) اتفاقاً بعد أن يحلف كل منهما على دعوى صاحبه، هذا إذا لم تسلم المرأة نفسها إلى زوجها،
 فإن سلمت لا يحكم مهر المثل؛ لأن المرأة لا تسلم نفسها من غير أن تستعجل شيئاً من مهرها
 عادة فيقال لها أقري بما استعجلت وإلا قضينا عليك بالمتعارف. (ابن ملك)

(٢١) أي إذا اختلفت ورثة الزوج والزوجة في مقدار مهر المسمى، وادعى ورثة المرأة أكثر وورثة
 الزوج أقل. (ابن ملك)

(٢٢) أي محمد القول. (ابن ملك)

المثل^(١)، وقال^(٢): لو ارثته^(٣) وَيَسْتَنْي (س) منه^(٤) ما يُسْتَنْكَرُ^(٥) [١/٥٦] أو في نفس التسمية^(٦) فالقضاء بشيء مُتَّفٍ^(٧) (ح) وَحَكَمًا بِمَهْرِ المثل^(٨).

(١) لأن الظاهر أن المرأة لا تتزوج بأقل من مهر مثلها فكان قول من شهد له الظاهر أحق بالقبول. (ابن ملك)

(٢) أي أبو حنيفة وأبو يوسف القول. (ابن ملك)

(٣) لأنه ينكر الرائد على ما اعترف به، والقول للمنكر، ولا يحكم مهر المثل؛ لأنه سقط اعتباره بعد موتها. (ابن ملك)

(٤) وَيَسْتَنْي أبو يوسف من دعوى ورثة الزوج. (ابن ملك)

(٥) كما كان يستنيه إذا اختلفا في حياتهما. (ابن ملك)

(٦) أي إذا اختلفا ورثتهما في تسمية المهر. (ابن ملك)

(٧) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٨) لأنه هو الموجب الأصلي فصار كما لو اختلفا في التسمية، وهما حيان أو أحدهما. (ابن ملك)

فصل [في نكاح الرقيق]

ولا يجوز نكاح العبد والأمة والمكاتب (د) والمدبر (د) وأمّ الولد (د) ^(١) إلا بإذن المولى (د) ^(٢).

ونجيز (ع) إيجاب العبد ^(٣) كالأمة ^(٤) (د) دون المكاتب (د) والمكاتبة ^(٥) (د).
وإذا أذن ^(٦) صار المهر ديناً في رقبته ^(٧) يباع فيه ^(٨) ويسعى (د) ^(٩) المدبر والمكاتب ^(١٠) (د) ^(١١).

وإذنه ^(١٢) ينتظم ^(١٣) (ح) ^(١٤) الفاسد ^(١٥) كالصحيح ^(١٦) وليس على المولى أن

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ، ب.

(٣) ليس معناه أن يحمله على النكاح بالسيف، بل معناه أن ينفذ نكاح المولى عليه بغير رضا، وقال الشافعي: لا يجيز. (ابن ملك)

(٤) فإن إيجابها جائز اتفاقاً. (ابن ملك)

(٥) فإن إيجابها غير جائز؛ لأنهما التحق بالأحرار في التصرف فيشترط رضاها، ولهذا صار مهر المكاتب لها كآرشها. (ابن ملك)

(٦) بنكاح عبده. (ابن ملك)

(٧) لأن الدين ظهر في حق المولى لصدور الأذن من جهته فيتعلق الدين بمالية رقبته استيفاء كما في دين التجارة دفعاً للضرر عن أصحاب الديون. (ابن ملك)

(٨) أي العبد في استيفاء جميع المهر إذا لم يفه مولاه، وإن لم يف شنه لا يباع ثانياً فيطالب منه ما بقي من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد أخرى في دين نفقة زوجته؛ لأن يتجدد فإذا مات يسقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفاء. (ابن ملك)

(٩) سقط في ب.

(١٠) في المهر ولا يباعان؛ لأنهما لا يحتملان النقل من ملك إلى ملك. (ابن ملك)

(١١) سقط في ب.

(١٢) أي إذن المولى لعبده بالتزوج سواء عين المرأة أو لم يعينها. (ابن ملك)

(١٣) النكاح. (ابن ملك)

(١٤) في ب : د.

(١٥) عند أبي حنيفة حتى يباع في المهر، ولا يجوز لها أن يتزوج بذلك الإذن أخرى. (ابن ملك)

(١٦) أي كما ينتظم الإذن النكاح الصحيح اتفاقاً وقالوا: لا ينتظم حتى يجوز للعبد النكاح فاسداً أن يتزوج به أخرى فلا يباع بل يؤخذ المهر منه بعد العتق. (ابن ملك)

يُؤْنَهَا^(١) منزل الزوج، بل يَطْوَها^(٢) إذا ظَفَرَ بها^(٣) وَثُبْتُ^(٤) (ع) لها^(٥) خيار العتق والزوج حر^(٦) كالعبد^(٧) وأُثْبِتْنَاهُ^(٨) (ز) للمكاتبة^(٩) ولو قَتَلَ^(١٠) أُمَّتَهُ^(١١) قبل دخول الزوج فالمهر ساقط^(١٢) (ح) وعَكَسْنَا^(١٣) (ز) في قتل الحرة نفسها قبل الدخول^(١٤) ولو تزوجت بغير إذن^(١٥) فَأُعْتَقَتْ حَكَمْنَا^(١٦) (ز) بِنَفَاذِهِ^(١٧) أو وَرَثَتِهَا^(١٨) من يَحْرُمُ عليه^(١٩) فأجاز^(٢٠) أو اشتراها هو^(٢١) أو أنثى^(٢٢) أجزناه^(٢٣) (ز).

(١) أي لا يجب عليه أن يهبيء لأُمَّتِهِ. (ابن ملك)

(٢) زوجها. (ابن ملك)

(٣) ولا يجب عليه نفقتها ما لم ييؤنها. (ابن ملك)

(٤) أي للأمة إذا تزوجت بإذن مولاهما ثم أعتقت. (ابن ملك)

(٥) وهذه جملة حالية، وقال الشافعي: لا يثبت لها الخيار إذا كان زوجها حرّاً. (ابن ملك)

(٦) زاد في أ: ك. أي كما كان الخيار ثابتاً لها إذا كان زوجها عبداً اتفاقاً. (ابن ملك)

(٧) أي الخيار. (ابن ملك)

(٨) سقط في ب.

(٩) إذا أعتقت، وقال زفر: لا يثبت؛ لأن رضاها شرط كالحرّة فينفذ العقد عليها لمباشرتها به. (ابن ملك)

(١٠) السيد. (ابن ملك)

(١١) المنكوحة ولم يكن مهرها مقبوضاً. (ابن ملك)

(١٢) عند أبي حنيفة، وقالوا: عليه المهر لمولاهما. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) يعني قلنا: لا يسقط المهر. (ابن ملك)

(١٥) وقال زفر: يسقط؛ لأنها فوتت البذل قبل التسليم، فيفوت البذل كما إذا قتل المولى أُمَّتَهُ. (ابن ملك)

(١٦) من مولاهما. (ابن ملك)

(١٧) وقال زفر: لا ينفذ نكاحها بل يبطل؛ لأنه كان موقوفاً على إجازة المولى، والإعتاق ليس

بإجازة، وبعد العتق ارتفع ولايته عنها فيبطل. (ابن ملك)

(١٨) أي الأمة المنكوحة بلا إذن. (ابن ملك)

(١٩) وطعها كالابن إذ لو ورثها من أبيه، وكان الأب وطعها. (ابن ملك)

(٢٠) الوارث ذلك النكاح. (ابن ملك)

(٢١) أي الأمة المذكورة من يحرم عليه فأجاز. (ابن ملك)

(٢٢) أي لو اشتريتها أنثى فأجازت. (ابن ملك)

(٢٣) أي صح نكاحها الموقوف عندنا، وقال زفر: يبطل. (ابن ملك)

ولو نكح بغير إذن^(١) ثم طلقها ثلاثاً ثم أذن له^(٢) فجذد عليها^(٣) يجيزه^(٤) (س) من غير كراهة^(٥).

ولو زوج^(٦) بنته مكاتبه ثم مات^(٧) لا تُفسد (ع) النكاح إلا إذا عجز فرد^(٨) وحكم بحرية ولد العبد المغرور بالقيمة^(٩) كالحر^(١٠) (د).

فصل [في العيوب]

ولا نجيز (ع) ردّها^(١١) لجنون وجذام وبرص ورتق^(١٢) وقرن^(١٣) وأجاز^(١٤) لها

(١) من مولاه. (ابن ملك)

(٢) مولاه بالتزوج. (ابن ملك)

(٣) أي تزوج ثانياً تلك المطلقة بلا تحليل. (ابن ملك)

(٤) أي أبو يوسف النكاح الجديد. (ابن ملك)

(٥) وقالوا: يكره. (ابن ملك)

(٦) المولى. (ابن ملك)

(٧) المولى. (ابن ملك)

(٨) إلى الرق فيبطل النكاح اتفاقاً ولا مهر لها إن لم يكن دخل لها وإلا فلها المهر في رقبته يبطل منه بقدر حصتها؛ لأن المولى لا يستوجب على مملوكه شيئاً، وقال الشافعي: يفسد، وإن لم يعجز؛ لأنها ملكته بالإرث، ولهذا ينفذ إعتاقها إياه. (ابن ملك)

(٩) يعني إذا تزوج العبد بإذن مولاه امرأة على زعم أنها حرة فولدت منه ثم ظهر أنها أمة قال محمد: يأخذها مولاه ولا يأخذ ولدها، وهو حر بالقيمة يدفعها بعد العتق قياساً على ولد الحر المغرور، والجامع رعاية جانبي الولد والمولى. (ابن ملك)

(١٠) يعني كما أن الحر إذا تزوج امرأة على زعم أنها حرة فظهرت أمة كان ولدها حراً بالقيمة اتفاقاً، وقالوا: يأخذ ولدها مولاه، ولا يكون حراً بالقيمة؛ لأنه كان القياس في ولد الحر المغرور أن يكون رقيقاً لأن الولد يبيع الأم في الرقبة إلا أنا لما عرفنا إجماع الصحابة على أن ولد الحر المغرور حر القيمة تركنا القياس به فلا يقاس عليه غيره مع أن المساواة بينهما منعدمة، لأن الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال والعبد يطالب بها بعد العتق. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ. أي رد المنكوحة. (ابن ملك)

(١٢) وهو بفتح التاء غدة أو لحمه في فم الرحم. (ابن ملك)

(١٣) وهو بسكون الراء عظم في فم الرحم كل منهما يمنع دخول الذكر، وقال الشافعي: يجوز بهذه العيوب ردها، لأن كلاً منها يمنع من الاستمتاع طبعاً أو حساً فيوجب حق الفسخ كما إذا وجدت زوجها محبوباً، وإذا انفسخ العقد ولا مهر لها إن لم يكن دخل لها، وإن كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها ويرجع به على من زوجها. (ابن ملك)

(١٤) زاد في أ: م.

ردّه^(١) بالثلاثة الأول^(٢) ويؤجل العنين^(٣) والخصي لا المحبوب حولاً^(٤) فإن وصل^(٥) وإلا^(٦) فرّق بينهما بطلبها^(٧).

ونجعل^(٨) (ع) الفرقة طلقة بآئنة لا فسحاً^(٩).

والفرقة^(٩) بتفريق الحاكم^(١٠) (ح) وقالوا: بقولها^(١١) وإذا كان زوج الأمة عنيماً فالحيار^(١٢) للمولى^(١٣) (ح) ويجعله (س) لها^(١٤) ومنعنا (ز) ردّ المهر بعيب يسير^(١٥).

فصل [في نكاح أهل الشرك]

وأجازوا (ك) أنكحة الكفار^(١٦).

ولو تزوج بغير شهود أجزناه^(١٧) (ز) وإذا أسلما أبقيناه^(١٨) (ز) أو بمحرّمه^(١٩) فهو

(١) أي أجاز محمد للمرأة أن ترد زوجها . (ابن ملك)

(٢) أي بالجنون والبرص والجذام ، وقالوا ليس لها الرد . (ابن ملك)

(٣) وهو من لا يقدر على الجماع لمرض أو لكبر سنه أو بسحر أو يصل إلى الثيب دون البكر أو لا يصل إلى امرأة واحدة بعينها . (ابن ملك)

(٤) وهو مفعول يؤجل . (ابن ملك)

(٥) العنين أو الخصي إلى زوجته ، جزاء الشرط محذوف وهو : يبقى نكاحه . (ابن ملك)

(٦) أي إن لم يصل . (ابن ملك)

(٧) أي بطلب زوجته التفريق ، هذا قيد لكل ما سبق . (ابن ملك)

(٨) أي قال الشافعي : وهي فسخ حتى لا ينتقص بها عدد الطلاق ، لأنها فرقة من جهتها لحصولها بطلبها . (ابن ملك)

(٩) أي فرقة المرأة عن زوجها العنين بعد إمهال سنة . (ابن ملك)

(١٠) عند أبي حنيفة . (ابن ملك)

(١١) اخترت نفسي أو أثبت ، يقع الفرقة ؛ لأن الشرع خيرها فصارت كمخيرة الزوج . (ابن ملك)

(١٢) في تفريقها ثابت . (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة ؛ لأن ما هو المقصود من النكاح ، وهو الولد حقه . (ابن ملك)

(١٤) أي أبو يوسف الخيار للأمة ؛ لأن الوطىء حقه . (ابن ملك)

(١٥) وهو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين ، وقال زفر : يرد به . (ابن ملك)

(١٦) وقال مالك : لا يجوز ؛ لأن في نكاحهم شروط الجواز منتفية . (ابن ملك)

(١٧) يعني نكاح الكافر بغير حضور شاهدين جائز عندنا ، وقال زفر : لا يجوز . (ابن ملك)

(١٨) أي إذا أسلم المتناكحان بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما عندنا ، وقال زفر : يفرق لكون نكاحهما غير جائز ، وإنما لم يتعرض لهما قبل الإسلام لوجود عقد الذمة فإذا أسلما أو

ترافعا الأمر إلينا وجب التفريق . (ابن ملك)

(١٩) أي لو تزوج ذمي ذات رحم محرم . (ابن ملك)

جائز^(١) (ح) وشرطُ التفريق^(٢) اتفاقهما^(٣) وفرقاً^(٤) بينهما بمرافعة أحدهما كإسلامه^(٥) أو في عدة كافر^(٦) [٥٦/ب] فهو جائز^(٧) (ح) وبغير مهر^(٨) وهما ذميان^(٩) فمهر المثل غير لازم^(١٠) (ح) ^(١١) ولو ترافعا^(١٢) أو أسلما^(١٣) كما حكمنا (ز) في الحريين^(١٤).

ولو أمهرها وهما ذميان^(١٥) خمرأً أو خنزيراً بعينهما ثم أسلما^(١٦) فهما^(١٧) (ح) المهر^(١٨) أو في الذمة^(١٩) فالقيمة^(٢٠) (ح) فيها^(٢١) ومهر المثل^(٢٢) (ح) فيه^(٢٣) ويوجهه (س) فيهما^(٢٤) لا القيمة^(٢٥).

(١) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢) أي إذا تزوج الكافر محرمة فشرط التفريق عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٣) أي اتفاق الزوج والزوجة على هذا التفريق عند القاضي. (ابن ملك)

(٤) أي قالوا: يفرق الحاكم، وإذا حكما رجلاً فهو كالحاكم. (ابن ملك)

(٥) أي لا يفرق بإسلام أحدهما؛ لأن النكاح باطل بانعدام المحلية، ولهذا لا يورث به. (ابن ملك)

(٦) أي إذا تزوج كافر معتدة كافر آخر ثم أسلما. (ابن ملك)

(٧) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)

(٨) يعني لو تزوج ذمي ذمية على أن لا مهر لها. (ابن ملك)

(٩) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) أي عرض الزوجان أمرهما إلينا، لو هذا للوصل. (ابن ملك)

(١٢) وقالوا: لها مهر المثل سواء ترافعا أو ترافع أحدهما، وكذا في الإسلام. (ابن ملك)

(١٣) يعني مهر المثل غير لازم كما إذا تزوج الحريان ونفيا المهر ثم أسلما أو ترافعا إلينا لم يحكم لها

بشيء عندنا، وقال زفر: يحكم لها بمهر المثل؛ لأن النكاح لم يشرع إلا بالمال، لشرف بضع

الإنسان فوجب العوض، وإن نفياه. (ابن ملك)

(١٤) أي لو أمهر ذمي ذمية. (ابن ملك)

(١٥) أو أحدهما قبل القبض. (ابن ملك)

(١٦) أي ما عيناه من الخمر أو الخنزير. (ابن ملك)

(١٧) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٨) يعني إن كان الخمر أو الخنزير دين في الذمة. (ابن ملك)

(١٩) أي واجبة في الخمر عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢٠) أي واجب عنده في الخنزير؛ لأنه من ذوات القيم، وأخذ قيمته كأخذ عينه. (ابن ملك)

(٢١) أي أبو يوسف مهر المثل في صورتين كونهما عينيْن أو دينين؛ لأن للقبض حكم ابتداء، ولو

كان ابتداء العقد عليهما عيناً كان أو ديناً وجب مهر المثل فكذا هذا. (ابن ملك)

(٢٢) أي قال محمد: تجب القيمة في الصورتين. (ابن ملك)

(م) ^(١) ولو أَسْلَمَتْ نَعْرِضُ (ع) عليه ^(٢) الإسلام ^(٣) فَإِنْ أَسْلَمَ ^(٤) وَإِلَّا فُرِّقَ ^(٥) وَيَجْعَلُهُ ^(٦) (س) فَنَسَخًا ^(٧) وقالوا: طَلَاَقًا بَيِّنًا أَوْ أَسْلَمَ وَهِيَ ^(٨) مَجُوسِيَّةٌ فَعَرِضَ عَلَيْهَا ^(٩) فَأَبَتْ فُرِّقَ ^(١٠) بغير طلاق ^(١١) ويكون لها ^(١٢) المهرُ إِنْ دَخَلَ ^(١٣) وَإِلَّا فَلَا ^(١٤).

وإن ارتدَّ أحدهما ^(١٥) وقعت الفُرْقَةُ ^(١٦) بغير طلاق وجَعَلَ (م) رَدَّتْهُ ^(١٧) طَلَاَقًا إِنْ دَخَلَ بِهَا وهو المرتد ^(١٨) كَمَلَ مَهْرُهَا ^(١٩) وَإِلَّا ^(٢٠) تُصَفَّ ^(٢١) أَوْ هِيَ ^(٢٢) قَبْلَ الدَّخُولِ فَلَا مَهْرَ وَلَا نَفَقَةَ ^(٢٣).

(١) في أ: د.

(٢) أي على زوجها. (ابن ملك)

(٣) وقال الشافعي: لا يعرض. (ابن ملك)

(٤) فهي امرأته. (ابن ملك)

(٥) أي إن لم يسلم بفرق بينهما القاضي بإبائه عن الإسلام. (ابن ملك)

(٦) أي أبو يوسف هذا التفريق. (ابن ملك)

(٧) حتى لا يتنقص من عدد الطلاق. (ابن ملك)

(٨) أي والحال أن زوجته. (ابن ملك)

(٩) الإسلام. (ابن ملك)

(١٠) بينهما. (ابن ملك)

(١١) إنما لم يجعل هذا التفريق طلاقاً؛ لأنها ليست أهلاً للطلاق حتى ينوب القاضي منها. (ابن ملك)

(١٢) أي للمرأة التي أبَتْ عن الإسلام. (ابن ملك)

(١٣) لأنه تأكد بالدخول بها. (ابن ملك)

(١٤) أي إن لم يكن دخل بها فلا مهر لها؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها. (ابن ملك)

(١٥) أي أحد الزوجين عن الإسلام. (ابن ملك)

(١٦) بينهما. (ابن ملك)

(١٧) أي جعل محمد ردة الزوج. (ابن ملك)

(١٨) أي والحال أن الزوج مرتد. (ابن ملك)

(١٩) ولها النفقة. (ابن ملك)

(٢٠) أي إن لم يدخل بها. (ابن ملك)

(٢١) المهر، ولا نفقة لها. (ابن ملك)

(٢٢) أي إن ارتدت الزوجة. (ابن ملك)

(٢٣) لأنه لا عدة عليها، وإن كانت مدخولاً بها قبلها المهر، ولا نفقة لها؛ لأن الفرقة من قبلها. (ابن ملك)

(ملك)

ولو ارتدا معاً وأسلما معاً أبقينا (ز) نكاحهما^(١) ونَحْكُمُ (ع) بالفرقة حال الردة^(٢) والتفريق (ع)^(٣) بالإباء^(٤) وخروج المهاجرة (ع)^(٥) إلينا^(٦) لا بانقضاء العدة في المدخول بها^(٧) والمهاجرة لا عدة (ح) عليها^(٨) كالمسيئة^(٩) وإن كانت^(١٠) حاملاً فحتى تَضَعَ^(١١).

وإذا أسلمت في دار الحرب أو أسلم وتحتة مجوسية بأت منه بانقضاء ثلاث حِيضٍ وَنَجْعَلُ (ع) تَبَايُنَ الدارين سَبَبَ الفرقة^(١٢) لا السَّيِّ^(١٣).
وإذا أسلم زوجُ الكَتَايَةِ بَقِيَ النكاحُ^(١٤).
ولا يجوز نكاحُ المرتدِ^(١٥) والمرتدة^(١٦).

(١) وقال زفر: يبطل نكاحهما. (ابن ملك)

(٢) أي ردة أحد الزوجين عن الإسلام بلا تأخير قبل الدخول وبعده. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) أي يحكم بالتفريق بينهما بإباء الزوج عن الإسلام حين أسلمت زوجته. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ، ب.

(٦) يعني إذا هاجرت حربية إلى دار الإسلام من غير إسلامها ومن غير قصد المراغمة لزوجها يقع الفرقة بالخروج عندنا. (ابن ملك)

(٧) يعني قال الشافعي: الزوجة إذا كانت مدخولاً بها يقع الفرقة في الصور المذكورة بانقضاء الأقراء كما في الطلاق؛ لأن ملك النكاح تأكد بالدخول وإن كانت غير مدخول بها يقع الفرقة في الحال بالردة، وبإسلامه بدون عرض الإسلام على زوجها، ويخرجها مهاجرة؛ لأن النكاح لم يتأكد بالدخول. (ابن ملك)

(٨) عند أبي حنيفة، وقالوا: عليها العدة؛ لأن الفرقة وقعت بالدخول في دار الإسلام فيلزمها حكم الإسلام. (ابن ملك)

(٩) أي كما أن لا عدة على المنكوحة التي سببت إلى دارنا اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٠) المهاجرة إلينا. (ابن ملك)

(١١) أي فلا يجوز نكاحها حتى تضع حملها؛ لأن ولدها ثابت النسب من الغير، وإذا يمنع جواز النكاح كأم الولد إذا حبلت من مولاها. (ابن ملك)

(١٢) يعني إذا خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام تقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين عندنا. (ابن ملك)

(١٣) أي قال الشافعي: سببها السبي حتى لو سبها معاً لم يقع الفرقة عندنا، وتقع عنده، ولو سبي أحدهما يقع الفرقة اتفاقاً عندنا لتباين الدارين، وعنده للسبي، وإن خرجا معاً بلا سبي لا تقع الفرقة اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٤) لأن تزوجها كان جائزاً ابتداءً فبقاؤه يكون أولى. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) إجماع الصحابة عليه. (ابن ملك)

وَيَتَّبِعُ الْوَلَدُ خَيْرَ الْأَبوينِ دِيناً^(١)، وَيَتَّبِعُ الْكِتَابِيَّ مِنْهُمَا لَا الْمَجُوسِيَّ^(٢).
 وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ خَمْسٌ^(٣) أَوْ أُخْتَانِ أَوْ أُمٌّ وَبَنْتُ بَطْلَ النِّكَاحِ^(٤) فَإِنْ رُبَّ^(٥) فَالْأَخِيرُ^(٦)
 وَخَيْرُهُ^(٧) (م) فِي اخْتِيَارِ أَرْبَعٍ^(٨) مَطْلَقاً^(٩) وَإِحْدَى الْأَخْتَيْنِ وَالْبَنْتِ^(١٠).
 وَيُحْكَمُ^(١١) (س) بِالْفَرْقَةِ بَيْنَ مُسْلِمٍ مَعَهُ نَصْرَانِيَّةٍ^(١٢) تَمَجَّسًا^(١٣) كَمَا لَوْ تَهَوَّدَا^(١٤)
 وَخَالَفَهُ^(١٥) (م).

-
- (١) أَيِّ لِلْمُسْلِمِ مِنْهُمَا نَظَرًا لَهُ. (ابن ملك)
 (٢) يَعْنِي إِذَا كَانَ أَحَدُ أَبِيي الْوَلَدِ كِتَابِيًّا وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا يَتَّبِعُ الْكِتَابِيَّ؛ لِأَنَّ الْمَجُوسِيَّ شَرٌّ مِنْهُ. (ابن ملك)
 (٣) نِسْوَةٌ فَصَاعِدًا. (ابن ملك)
 (٤) إِنْ كَانَ تَزَوَّجَهُنَّ بَعْقِدَ وَاحِدَ فَيُفَرِّقُ بَيْنَهُنَّ. (ابن ملك)
 (٥) أَيُّ إِنْ كَانَ تَزَوَّجَهُنَّ عَلَى التَّعَاقُبِ. (ابن ملك)
 (٦) أَيُّ يَبْطُلُ النِّكَاحُ الْأَخِيرُ وَهُوَ نِكَاحُ الْخَامِسَةِ أَوْ نِكَاحُ الْأَرْبَعِ لَوْ نَكَحَ وَاحِدَةً، ثُمَّ أَرْبَعًا وَالْأَخْتِ الْأَخِيرَةَ، وَالثَّانِيَةَ مِنَ الْأُمِّ وَالْبَنْتِ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ هُمَا. (ابن ملك)
 (٧) أَيُّ مُحَمَّدُ الْمُسْلِمِ. (ابن ملك)
 (٨) مِنْ نِسْوَتِهِ. (ابن ملك)
 (٩) سَوَاءٌ رَتَّبَ تَزَوَّجَهُنَّ أَوْ لَمْ يَرْتَبْ. (ابن ملك)
 (١٠) أَيُّ يَخْتَارُ الْبَنْتَ لِكُونَ نِكَاحَهَا صَحِيحًا دُونَ الْأُمِّ؛ لِأَنَّ الْأُمَّ حُرِّمَتْ بِالْعَقْدِ عَلَى الْبَنْتِ. (ابن ملك)
 (١١) أَبُو يُوسُفَ. (ابن ملك)
 (١٢) وَهِيَ زَوْجَتُهُ. (ابن ملك)
 (١٣) أَيُّ صَارَا مَجُوسِيَيْنِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَقْرَرُ عَلَى الْمَجُوسِيَّةِ بَلْ مَخِيرٌ بِالسَّيْفِ عَلَى الْإِسْلَامِ وَالْمَرْأَةُ تَقْرَرُ عَلَيْهَا فَصَارَ كَرْدَةَ الزَّوْجِ وَحْدَهُ. (ابن ملك)
 (١٤) أَيُّ صَارَ الْمُسْلِمُ وَزَوْجَتُهُ يَهُودِيَيْنِ يَفْرَقُ بَيْنَهُمَا اتِّفَاقًا. (ابن ملك)
 (١٥) أَيُّ قَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَقَعُ الْفَرْقَةُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْفَرْقَةِ حَصَلَ مِنْهُمَا جَمِيعًا فَصَارَا كَالزَّوْجَيْنِ الْمُسْلِمِينَ إِذَا ارْتَدَا مَعًا لَا يَقَعُ الْفَرْقَةُ، وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا وَقَعَتِ الْفَرْقَةُ لِلْمَنَافَةِ بِخِلَافِ مَا لَوْ تَهَوَّدَا؛ لِأَنَّهَا لَوْ تَهَوَّدَتْ وَحْدَهُمَا لَمْ يَقَعِ الْفَرْقَةُ؛ لِأَنَّ الْيَهُودِيَّةَ مَحَلُّ النِّكَاحِ، وَالْمَجُوسِيَّةُ لَيْسَتْ كَذَلِكَ. (ابن ملك)

فصل [في القَسْم^(١)]

وَيَعْدُلُ^(٢) بَيْنَ الْحَرَّتَيْنِ^(٣) فِي الْقَسْمِ مَطْلَقاً^(٤) وَنَأْمَرَهُ^(٥) (ع) بِالتَّسْوِيَةِ^(٦) [٥٧ / أ] لَا
بَأَنْ يَقِيمَ^(٧) عِنْدَ الْبَكْرِ الْجَدِيدَةِ سَبْعاً^(٨) وَالثَّيْبَ ثَلَاثاً ثُمَّ يَسْتَأْنَفُ^(٩) وَيُقَسِّمُ^(١٠) لِلرَّقِيقَةِ مَعَ الْحَرَّةِ
الثَّلَاثِ^(١١) وَيَسَافِرُ بِمَنْ شَاءَ^(١٢).
وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يُقْرِعَ^(١٣) وَلَا نَوْجِهَا^(١٤) (ع) وَيَجُوزُ أَنْ تَتْرَكَ قَسْمُهَا لِصَاحِبَتِهَا وَأَنْ
تُرْجَعَ فِيهِ^(١٥).

(١) وهو بفتح القاف قسمة الزوج بيتوته بالتسوية بين النساء لا بمجمعته. (ابن ملك)

(٢) الزوج وإن كان محبوباً أو صغيراً. (ابن ملك)

(٣) الزوجتين. (ابن ملك)

(٤) أي سواء كانت أحدهما بكراً والأخرى ثيباً. (ابن ملك)

(٥) أي الزوج. (ابن ملك)

(٦) بين نسائه قديمة كانت أو جديدة. (ابن ملك)

(٧) أي قال الشافعي: يقيم الزوج. (ابن ملك)

(٨) أي سبع ليال. (ابن ملك)

(٩) الزوج في القسم على التسوية، وهو عطف على قوله: «يقيم». (ابن ملك)

(١٠) يعني من كان له منكوحتان حرة وأمة يقسم ثلاث ليال بينهما فللحرة الثلثان والأمة الثلث
لورود الأثر بذلك، وإنما عدل عن لفظ الأمة إلى الرقيقة ليشمل الأمة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد؛
لأن الرق فيهن قائم. (ابن ملك)

(١١) من نسائه؛ لأن حقهن يسقط بالمسافرة، ولهذا جاز له الخروج بغير إذنهن، وإذا سافر بواحدة
منهن فقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره معها عليها؛ لأنه لم يوف حقها، بل صار متبرعاً، بل
يسوي بينهما وبين غيرها في القسم. (ابن ملك)

(١٢) بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها تطيباً لقلوبهن. (ابن ملك)

(١٣) أي القرعة، وقال الشافعي: تجب. (ابن ملك)

(١٤) أي في قسمها بعد تركها؛ لأن حقها في القسم لم يكن ثابتاً بعد فيكون مجرد وعد فلا يلزم. (ابن
ملك)

◆ كتاب الرضّاع^(١)

- وَتُعَلَّقُ (ع) التحريمَ بمطلقة^(٢) في المدة^(٣) لا بخمس رَضَعَاتٍ^(٤) وهي^(٥) ثلاثون (ح)^(٦) شهراً^(٧). وقالوا: سَتَتَانِ^(٨) وَتَقِينَا (ز) الثلاث^(٩).
وإذا أَرْضَعَتْ صَبِيَّةٌ حَرَمَتْ^(١٠) على أصول زوجها وأصولها (د)^(١١) وفروعهما (د)^(١٢) وإخوتهما (د)^(١٣) وأخواتهما^(١٤).
وإذا رَضَعَ صَبِيَّانِ مِنْ امْرَأَةٍ كَانَا أَخَوَيْنِ^(١٥) وإن اجتمعا^(١٦) على لَبَنِ شَاةٍ فَلَا رَضَاعَ^(١٧) وَلَا نَعْتَبِرُ (ع) اللبن إذا غلبه ماءٌ أو دواءٌ أو لَبَنُ شَاةٍ^(١٨) وإن امْتَزَجَ^(١٩) بِلَبَنِ

(١) بفتح الراء وكسرهما مص الرضيع من ثدي الأممي في مدة الرضاع. (ابن ملك)

(٢) أي بمطلق الرضاع قليلاً كان أو كثيراً. (ابن ملك)

(٣) أي مدة الرضاع. (ابن ملك)

(٤) أي قال الشافعي: إنما يثبت التحريم بخمس رضعات في خمس أوقات يكفي الصغير بكل واحدة منها حتى لو حصلت خمس رضعات في ساعة واحدة لا يثبت الحرمة عنده. (ابن ملك)

(٥) أي مدة الرضاع. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٨) هذا الخلاف في حرمة الرضاع أما استحقاق أجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقاً. (ابن ملك)

(٩) أي قال زفر: مدة الرضاع ثلاث سنين. (ابن ملك)

(١٠) الصبية. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ، ب.

(١٢) سقط في أ، ب.

(١٣) سقط في أ، ب.

(١٤) سقط في أ.

(١٥) لأب وأم بالنسبة إلى زوج نزل لبنها بالولادة منه، ولو مات زوجها فتزوجت آخر فولدت منه فأرضعت صبيّاً آخر كانا أخوين لأم ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم أرضعت كل منهما صغيراً صار الرضيعان أخوين لأب. (ابن ملك)

(١٦) أي الرضيعان. (ابن ملك)

(١٧) لأن حرمة الرضاع محتصة بلبن بطريق الكرامة. (ابن ملك)

(١٨) وقال الشافعي: اللبن إذا لم يكن مغلوباً بحيث لا يتغذى به أصلاً يتعلق به التحريم لوجود تناول

لبن المرأة. (ابن ملك)

(١٩) لبن امرأة. (ابن ملك)

امراً أخرى^(١) علَّقه (م) بهما^(٢) وهو^(٣) رواية^(٤) (ح) وهما بأغلبهما^(٥) وامتزاجه بالطعام لا حكم (ح) له وإن غلب^(٦) كالمطبوخ^(٧) (د)^(٨) وتحرَّم (ع) به بعد موتها^(٩) ويتعلَّق^(١٠) بلبن البكر^(١١) لا بلبن الرجل^(١٢) ولا بالاحتقان^(١٣) ولو كانت ذات لبن فطلَّقت وانقضت عدتها فتزوجت آخر فحبَّلت وأرضعت^(١٤) فحكمه من الأول^(١٥) (ح)^(١٦) حتى تلد^(١٧) ويثبته^(١٨) (س) من الثاني إن كان^(١٩) رقيقاً^(٢٠) لا منهما^(٢١) (م).

- (١) وفي مقدارهما تفاوت. (ابن ملك)
- (٢) أي محمد التحريم باللبنين. (ابن ملك)
- (٣) أي قول محمد. (ابن ملك)
- (٤) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٥) أي قالوا: يتعلق التحريم بأكثرهما. (ابن ملك)
- (٦) أي إذا جعل لبن المرأة في الطعام واللبن غالب عليه فأكله الصبي لا يثبت به حرمة الرضاع عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٧) أي كما لا يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقاً وقالوا: يثبت. (ابن ملك)
- (٨) سقط في أ.
- (٩) يعني إذا رضعت صبية لبن مرضعة بعد موتها يثبت به الحرمة عندنا، وقال الشافعي: لا يثبت. (ابن ملك)
- (١٠) التحريم. (ابن ملك)
- (١١) لأن لبنها يغذي الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية. (ابن ملك)
- (١٢) لأنه ليس بلبن حقيقة؛ لأنه إنما يتولد ممن يتصور منه الولادة. (ابن ملك)
- (١٣) أي احتقان الصغير باللبن؛ لأن النماء المثبت للجزئية إنما يحصل به إذا وصل إلى المعدة. (ابن ملك)
- (١٤) صبية. (ابن ملك)
- (١٥) أي حكم الرضاع من الزوج الأول عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (١٦) سقط في ب.
- (١٧) فإذا ولدت علم أن اللبن من الثاني لأن كون اللبن من الأول كان متيقناً، كونه من الثاني مشكوك، واليقين لا يزول بالشك. (ابن ملك)
- (١٨) أي أبو يوسف حكم الرضاع. (ابن ملك)
- (١٩) اللبن. (ابن ملك)
- (٢٠) لأن القديم يكون غليظاً. (ابن ملك)
- (٢١) أي قال محمد: بنت الحرمة منها احتياطاً لاحتمال كونه منهما وضع في حال الحمل؛ لأنها إذا ولدت فاللبن من الثاني دون الأول اتفاقاً وكذا لكل إذا لم تحبل من الثاني بعد فاللبن من الأول دون الثاني اتفاقاً. (ابن ملك)

ولو^(١) أرضعت امرأته الكبيرة الصغيرة حرمتها^(٢) فإن لم يدخل بالكبيرة^(٣) فلا مهر لها^(٤) وتُصَفُّ مهرُ الصغيرة^(٥) ورجع به^(٦) على الكبيرة ونشترط له^(٧) (ع) تعد^(٨) الإفساد^(٩).

ولو أرضعتها^(١٠) أجنبية على التعاقب حرمتها^(١١) ولا تخص^(ع) الثانية^(١٢) ولو قال^(١٣) هذه رضيعتي^(١٤) ثم اعترف بالخطأ^(١٥) نصدقه (ع) فيه^(١٦) ولا يثبت الرضاع إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين^(١٧).

(١) في أ: وإن.

(٢) لأن الصغيرة صارت بنتاً للكبيرة رضاعاً فحرم الجمع بينهما. (ابن ملك)

(٣) زوجها. (ابن ملك)

(٤) لأن الفرقة جاءت من قبلها كما لو ارتدت قبل الدخول. (ابن ملك)

(٥) لأن الفرقة حصلت قبل الدخول لا من قبلها، وارتضاعها لم يعتبر، وإن كان فعلها؛ لأنها ليست من أهل المجازاة كما لو قتلت مورثها. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ. أي الزوج بنصف المهر. (ابن ملك)

(٧) أي للرجوع. (ابن ملك)

(٨) في أ: تعد.

(٩) حتى لو لم تعدد الكبيرة الإفساد فلا شيء عليها، وقال الشافعي: يرجع عليها تعدت أو لم تتعد. (ابن ملك)

(١٠) أي الرضيعتين الزوجتين. (ابن ملك)

(١١) على زوجها. (ابن ملك)

(١٢) وقال الشافعي: يفسد نكاح الثانية فقط. (ابن ملك)

(١٣) الزوج مشيراً إلى زوجته. (ابن ملك)

(١٤) أي أختي من الرضاع. (ابن ملك)

(١٥) أي قال: أخطأت. (ابن ملك)

(١٦) أي الزوج في اعترافه بذلك، وقال الشافعي: لا يصدق، بل يفرق بينهما. (ابن ملك)

(١٧) لأن في إثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل إلا بينة بخلاف مالهو شهد واحد أن هذا اللحم ذبيحة بحوسي يقبل؛ لأن الحرمة فيه لا يستلزم زوال الملك فكان أمراً دينياً. (ابن ملك)

كتاب الطلاق^(١)

إِذَا أَوْقَعَ طَلَقَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ^(٢)، وَتَرَكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فَقَدْ أَتَى بِأَحْسَنِ الطَّلَاقِ وَإِنْ أَوْقَعَ ثَتْنَيْنِ [٥٧/ب] أَوْ ثَلَاثًا دَفْعَةً أَوْ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ^(٣) وَقَعَ^(٤). وَنَجَعَلُهُ^(٥) (ع) بَدْعَةً^(٦) وَإِنْ فَرَّقَهَا^(٧) فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ أَتَى بِالسَّنَةِ، وَلَمْ يَحْصُرُوهَا^(٨) (ك) فِي الْوَاحِدَةِ^(٩)، وَإِذَا قَالَ لِلْمَدْحُولِ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسَّنَةِ تَقَسَّمْتَ عَلَى الْأَطْهَارِ^(١٠) وَاعْتَبَرْنَا (ز) نِيَّةَ الْجَمْعِ^(١١) وَتَعُمُّ السَّنَةُ فِي الْعِدَّةِ الْمَدْحُولِ بِهَا، وَغَيْرَهَا^(١٢)، وَتَخْصُ فِي الْوَقْتِ^(١٣) الْمَدْحُولِ بِهَا^(١٤) بِأَنْ يُطَلِّقَهَا فِي طَهْرٍ خَالَ عَنِ الْوَقَاعِ^(١٥) وَأَجْزَا (ز) طَلَاقَ غَيْرِ الْمَدْحُولِ بِهَا فِي الْحَيْضِ مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ^(١٦) وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ لَصِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ طَلَّقَهَا

(١) وهو في اللغة رفع القيد على الإطلاق، وفي الشريعة: رفع القيد الثابت بالنكاح، وهو اسم بمعنى التطلق كالسلام بمعنى التسليم. (ابن ملك)

(٢) أو كان حاملاً قد استبان حملها. (ابن ملك)

(٣) أي أوقعها دفعات في طهر واحد من غير أن يتخلل الرجعة بينهما. (ابن ملك)

(٤) وقع الطلاق فيه. (ابن ملك)

(٥) أي الإيقاع المذكور. (ابن ملك)

(٦) ففاعله يكون عاصياً، وهذا بدعي من حيث العدد، وقال الشافعي: ليس بدعي. (ابن ملك)

(٧) أي الطلقات في المدحول بها. (ابن ملك)

(٨) أي السنة. (ابن ملك)

(٩) وقال مالك: تفريق الطلقات بدعة، وإنما السنة أن يطلقها واحدة. (ابن ملك)

(١٠) لأن اللام في قوله للسنة للوقت، ووقت الطلاق السني طهرٌ خال عن الجماع، فيقسم ثلاث

تطبيقات على ثلاثة أطهار، ولذا لو قال في السنة أو مع السنة أو على السنة لا يقسم. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) يعني لو نوى وقوع الثلاث في الحال في قوله: «أنت طالق ثلاثاً للسنة» صحت نيته، وقال زفر:

لا تصح، بل يفرق على أوقات السنة، هذا فيما إذا صرح بلفظ ثلاثاً حتى لو لم ينص عليه لا يصح

نية الجمع اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٣) يعني الطلاق السني من حيث العدد يستوي فيه المدحول بها غيرها. (ابن ملك)

(١٤) أي الطلاق السني باعتبار الوقت تختص. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ: [وغيرها وتخص في الوقت المدحول بها].

(١٦) لأن الأصل في الطلاق الحظر، وإنما أبيح للحاجة، وهي مخفية لا بد لها من أمانة فأقيم الطهر

الخالي عن الجماع مقام الحاجة. (ابن ملك)

(١٧) وقال زفر: يكره قياساً على المدحول بها؛ لأنه لإيقاع في حال النفرة عنها. (ابن ملك)

للسنة واحدة وأجزناها^(١) (ز) عَقِيبَ الْوَقَاعِ كَالْحَامِلِ^(٢) ثم بعد كل شهر أخرى^(٣)، وجعل^(٤) (م) طلاقها^(٥) للسنة واحدة وقالوا^(٦): ثلاثاً يَتَخَلَّلُ كُلُّ طَلْقَتَيْنِ شَهْرٌ، ولو قال: كُلَّمَا وَلَدْتُ وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ للسنة فَأَنْتِ بثلاثة^(٧) في بطن^(٨) حَكَمَ^(٩) (م) بواحدة عَقِيبَ الْأَوَّلِ^(١٠) وبانقضاء عدتها (م) بالثالث^(١١) وبالثانية^(١٢) (م) إن تزوجها لا غير^(١٣) وقالوا: تَقَعُ واحدة بعد نفاسها^(١٤) وأخريان في طهرين^(١٥).

وإذا طُلِّقَ في الحيض وَقَعَ بِدَعْيٍ^(١٦)، وتُسْتَحَبُّ الرَّجْعِيَّةُ ثم الطُّهْرُ الذي يليه لا يُكْرَهُ (ح)^(١٧) الطلاق فيه^(١٨) وكذا الطَّلَقَتَانِ (ح) تَخَلَّلَتْهُمَا رَجْعَةٌ في طهر^(١٩) أو

(١) أي طلاق السنة فيمن لا تحيض. (ابن ملك)

(٢) أي كما جازت في الحامل بعد وطئها اتفاقاً، وقال زفر: لا يجوز، بل يطلقها بعد مضي شهر من وطئها؛ لأن الشهر في حقها قام مقام الحيض فوجب الفصل به بين الوطء كما وجب بالحيض. (ابن ملك)

(٣) يعني بعدما طلق من لا تحيض واحدة إذا مضى شهر طلقها أخرى، بعد شهر آخر طلقها أخرى. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) أي محمد طلاق الحامل. (ابن ملك)

(٦) طلاقها للسنة. (ابن ملك)

(٧) أولاد. (ابن ملك)

(٨) واحد. (ابن ملك)

(٩) أي حكم محمد بطلقة واحدة. (ابن ملك)

(١٠) أي ولادة الولد الأول. (ابن ملك)

(١١) يعني لا يقع بالولد الثاني طلاق عنده، وتنقضي عدتها بوضع الثالث. (ابن ملك)

(١٢) أي حكم محمد بوقوع الطلقة الثانية. (ابن ملك)

(١٣) أي لا يقع بعدها طلقة أخرى. (ابن ملك)

(١٤) أي إذا طهرت من نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت واحدة. (ابن ملك)

(١٥) يعني إذا حاضت، وطهرت وقع الثانية، وإذا حاضت أخرى وطهرت وقع الثالثة، وهذا الخلاف مبني على أصلين أحدهما أن الحامل لا تُطَلَّقُ للسنة إلا واحدة عند محمد، وعندهما تطلق ثلاثاً يفصل بين كل طلقتين بشهر، وثانيهما أن النفاس من الولد الأخير عنده، ومن الأول عندهما. (ابن ملك)

(١٦) هذا بدعي من حيث الوقت؛ لأنه إيقاع في زمان النفرة، وانتفاء دليل الحاجة. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ، ب.

(١٨) يعني إذا راجع امرأته التي طلقها في حيضتها فطهرت فطلقها فيه لا يكره عند أبي حنيفة، وقالوا:

يكره. (ابن ملك)

(١٩) يعني إذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده، وقالوا: يكره. (ابن ملك)

شَهْرٌ^(١) والثلاثُ للسنة في حال مَسَّهَا لَشَهْوَةٌ^(٢) (ح)^(٣)، وقالوا: يَتَوَزَّعُ عَلَى الْأَطْهَارِ^(٤).

فصل [في إيقاع الطلاق]

ويَقَعُ طَلَاقٌ غَيْرُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ^(٥) وَالنَّائِمِ^(٦) وَمِنَ الْأَخْرَسِ^(٧) بِالْإِشَارَةِ^(٨) وَتَوْقِعُ (ع) طَلَاقَ السُّكْرَانِ وَالْمُكْرَهِ^(٩).

وَيُعْتَبَرُ (ع)^(١٠) عَدَدُهُ^(١١) بِالنِّسَاءِ^(١٢) لَا بِالرِّجَالِ^(١٣) وَمِنْ مَلَكَ امْرَأَتَهُ أَوْ شَقِصًا^(١٤) مِنْهَا أَوْ مَلَكَتْهُ^(١٥) أَوْ شَقِصًا مِنْهُ وَقَعَتِ الْفِرْقَةُ بَيْنَهُمَا^(١٦)، وَلَوْ اشْتَرَتْهُ^(١٧) ثُمَّ أَعْتَقَتْهُ فَطَلَّقَهَا

(١) يعني لو طلق امرأته الأيسة في شهر، ثم راجعها، ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافاً لهما. (ابن ملك)

(٢) يعني إذا مسها بشهوة في طهر لم يجامعها فيه، وقال: أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع الأول فيصبر مراجعاً لها بالمس، ثم يقع الثاني كذلك، ثم الثالث عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ، ب.

(٤) يعني تقع واحدة في هذا الطهر واثنان في طهرين آخرين. (ابن ملك)

(٥) وهو من لم يستقم كلامه، وأفعاله إنما لم يقع طلاقهما لا نعدام أهليتهما. (ابن ملك)

(٦) إنما لم يقع طلاق النائم لانعدام الاختيار فيه، والمغمى عليه والمعتوه، وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب، ولا يشتم كالنائم. (ابن ملك)

(٧) أي يقع الطلاق منه. (ابن ملك)

(٨) لأن إشارته قامت مقام عبارته دفعاً لحاجته. (ابن ملك)

(٩) زاد في ب: ع. وقال الشافعي؛ لأن السكران ليس له قصد صحيح فصار كالنائم، بل أقوى منه؛ لأن النائم يتنبه إذا نبه، والسكران لا يتنبه، وكذا المكره مسلوب القصد شرعاً، ولهذا لم يحكم برده، ولم يعتبر إقراره بالطلاق. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) أي عدد الطلاق. (ابن ملك)

(١٢) فطلاق الأمة يكون ثنتين حرراً كان زوجها أو عبداً. (ابن ملك)

(١٣) أي قال الشافعي: يعتبر عدده بالرجال حتى يملك الحر ثلاثاً، وإن كانت امرأته أمة، ويملك العبد ثنتين، وإن كان زوجته حرة. (ابن ملك)

(١٤) أي نصيباً. (ابن ملك)

(١٥) أي المرأة زوجها. (ابن ملك)

(١٦) لأن الملكية تمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاءه كالحرمية. (ابن ملك)

(١٧) أي حرة زوجها المملوك. (ابن ملك)

في العدة أو خرّجت^(١) مسلمة ثم خرّج^(٢) بعدها [فطلقها^(٣)] يُلغيه (س) فيهما^(٤) وأوقعه^(٥) (م) ولم يفرّقوا (ك) بتفريق الحكمين^(٦). [١/٥٨].

فصل [في الصريح والكناية وإضافة الطلاق إلى الزمان]

ولا يحتاجُ صريحُه إلى نية^(٧) كطالق، ومطلّقة، و^(٨) طَلَّقْتُكَ فَتَقَعُ واحدةٌ رَجْعِيَّةٌ^(٩)، وتُلغِي (ع) نيةَ الثلاث، والثنتين^(١٠).
وتَقَعُ بَأَنْتِ الطَّلَاقُ، وطالِقُ الطَّلَاقِ، وطلاقاً^(١١) واحدة^(١٢) إلا أن يَنْوِي الثلاث^(١٣) وأَلْعِنَا (ز) الثنتين^(١٤).

(١) الحربية. (ابن ملك)

(٢) زوجها مسلماً. (ابن ملك)

(٣) زاد في ب: وطلقها. في عدتها. (ابن ملك)

(٤) أي قال أبو يوسف: لا يقع الطلاق في المسألتين. (ابن ملك)

(٥) أي محمد، الطلاق فيهما؛ لأن العدة قائمة، والمعتدة محل للطلاق. (ابن ملك)

(٦) يعني إذا تخاصم الزوجان فبعثنا حكمين ليتكما فإذا رأيا المصلحة في تفريقهما ففرقا بينهما بدون أمرهما لا يصح عندنا، وقال مالك: يصح؛ لأنهما رضا بحكمهما مطلقاً. (ابن ملك)

(٧) لأن الصريح موضوع للطلاق شرعاً، فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال: أردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاءً، ولو قال: أردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانةً أيضاً؛

لأن لرفع القيد، والعمل ليس بقيد. (ابن ملك)

(٨) زاد في ب: قد.

(٩) بهذه الألفاظ. (ابن ملك)

(١٠) وقال الشافعي: يصح نية الثلاث من هذه الألفاظ؛ لأنها تدل على الطلاق لغة، وهو محتمل للعدد، ولهذا جاز تفسيره به فيصح نيته كما صح نية الثلاث فيما إذا قال لامرأته: طلقي نفسك.

(ابن ملك)

(١١) أي أنت طالق طلاقاً. (ابن ملك)

(١٢) أي طلقة واحدة، وهو فاعل يقع. (ابن ملك)

(١٣) فإن نواها في هذه الألفاظ وقعن. (ابن ملك)

(١٤) يعني نية الثنتين لا يصح في هذه الألفاظ، وقال زفر: يصح؛ لأن الثنتين بعض الثلاث، فإذا صح

نية الثلاث يصح نية الثنتين. (ابن ملك)

وَتَفْتَقِرُ الْكِنَايَةَ إِلَيْهَا^(١) حَالَةَ الرُّضَى^(٢) (د) كِبَائِنٌ^(٣) بَتَّةٌ بَتْلَةٌ^(٤) حَرَامٌ^(٥) حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ^(٦) الْحَقِّي بِأَهْلِكَ^(٧) خَلِيَّةٌ بِرِيَّةٌ^(٨)، وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ^(٩)، سَرَّحْتُكَ، فَارَقْتُكَ^(١٠)، أَمْرُكَ بِيَدِكَ^(١١)، أَنْتَ حُرَّةٌ^(١٢)، تَقْنَعِي، اسْتَرِي، تَحْمَرِي^(١٣) (د)^(١٤) اخْرُجِي، اغْرُبِي^(١٥)، اذْهَبِي، ابْتَغِي الْأَزْوَاجَ^(١٦).
وَيَقَعُ^(١٧) حَالَةَ مَذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ^(١٨) فِي الْقَضَاءِ بِمَا يَصْلُحُ (د)^(١٩) جَوَابًا لَا رَدًّا^(٢٠)

- (١) أي كناية الطلاق محتاجة إلى النية. (ابن ملك)
- (٢) لأن الكنايات ألفاظ غير موضوعة للطلاق، بل محتملة له فلا بد من النية لتعيين المراد، والقول قوله في إنكار النية مع اليمين. (ابن ملك)
- (٣) فإن يحتمل البينونة من النكاح أو الخيرات. (ابن ملك)
- (٤) كلاهما بمعنى القطع منقطة عن النكاح أو من الأقارب. (ابن ملك)
- (٥) وهو محتمل حرمة الصحة لسوء خلقها. (ابن ملك)
- (٦) وهو منبى عن التخلية؛ لأن الناقة إذا أرسلت يلقي حبلها على غاربها، وهو ما بين العنق والسنام يعني أنت مرسل من حبل النكاح أو من حبل الحياء. (ابن ملك)
- (٧) محتمل لحوقها لكونها مأذونة ولحوقها لكونها مطلقة. (ابن ملك)
- (٨) من النكاح أو من حسن الخلق. (ابن ملك)
- (٩) محتمل أن يكون معناه عفوت عن ذنبك لأجل أهلك. (ابن ملك)
- (١٠) محتمل التسريح والمفارقة بالطلاق أو بغيره. (ابن ملك)
- (١١) في حق الطلاق أو في حق آخر. (ابن ملك)
- (١٢) عن حقيقة الرق أو رق النكاح. (ابن ملك)
- (١٣) لأنك بائن مني أو لئلا ينظر إليك أجنبي. (ابن ملك)
- (١٤) سقط في أ، ب.
- (١٥) بالغين المعجمة، والراء المهملة أي ابعدني عني؛ لأنني طلقتك، أو لزيارة أهلك ويحتمل أن يكون بالراء المعجمة، وبالعين المهملة من العزوبة. (ابن ملك)
- (١٦) يحتمل الأزواج من الرجال؛ لأنها مطلقة أو الأزواج من النساء. (ابن ملك)
- (١٧) البينونة. (ابن ملك)
- (١٨) وهي أن تطلب المرأة أو أجنبي طلاقها. (ابن ملك)
- (١٩) سقط في ب.
- (٢٠) وهي خلية، برية، بائن، حرام، اعتدي، أمرك بيدك، اختاري، ولا يصدق الزوج في هذه الألفاظ إن قال: لم أرد بها الطلاق؛ لأن الظاهر أنه مراده عند طلب الطلاق، قيد بالقضاء؛ لأنه يصدق ديانة فيما بينه وبين الله. (ابن ملك)

فَإِنْ أَنْكَرَهَا^(١) (د) صَدَّقَ^(٢) فِيمَا يَصْلُحُ لَهَا^(٣) وَيُصَدَّقُ^(٤) حَالَةَ الْغَضَبِ إِلَّا فِيمَا يَصْلُحُ^(٥) جَوَابًا لَا غَيْرَ^(٦)، وَجَعَلَهَا^(٧) (ع) يَوَائِنَ لَا رَوَاجِعَ^(٨) وَتَصَحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ وَالْغَيْنَا (ز) الثَّانَتَيْنِ^(٩)، وَلَمْ يُوقَعُوا (ك) بِهَا^(١٠) ثَلَاثًا^(١١).

وَلَمْ يَخْصُصُوا (ك) نِيَّةَ الْوَاحِدَةِ بِغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا^(١٢) وَأَوْقَعْنَا (ز)^(١٣) بِأَنْتِ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً كَأَعْتَدِي وَاسْتَبْرَيْتِي رَحِمَكَ لَا بَائِنَةَ^(١٤) وَلَهُ^(١٥) جَعَلَ (ح) الْوَاحِدَةَ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا ثَلَاثًا^(١٦) وَأَبْطَلَ (م) جَعَلَهَا^(١٧) بَائِنَةً^(١٨).

(١) أي الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ، ب.

(٣) مع اليمين. (ابن ملك)

(٤) أي للجواب والرد وهي اخرجي، واذهي، وقومي، وتقنعي، وتخمري، واستتري، واغربي، ألحق أبو يوسف هذه الألفاظ خمسة أخرى، وهي خلعت سبيلك وفارقتك، ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي والحقي بأهلك. فإن هذه الألفاظ تحتمل رد المرأة عن طلبها، وإن يكن جواباً لها. (ابن ملك)

(٥) أي الزوج في إنكار النية. (ابن ملك)

(٦) من الكنايات. (ابن ملك)

(٧) أي لا يصلح للرد والسبب فإن غَضَبَهُ يدل على أنه أراد الطلاق. (ابن ملك)

(٨) أي الكنايات. (ابن ملك)

(٩) أي قال الشافعي: الطلقات الثابتة هذه الألفاظ رواجع ن لها كنايات عن الطلاق، ولهذا يشترط فيه نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقاً رجعياً. (ابن ملك)

(١٠) في الكنايات خلافاً لزفر. (ابن ملك)

(١١) أي بالكنايات بلا نية. (ابن ملك)

(١٢) بل قالوا: يقع بالكناية واحدة؛ لأن الحرمة ثبت به، وهي أولى بالإيقاع ليتمكن التدارك. (ابن ملك)

(١٣) بل قالوا: يصح نية الواحدة مدخولاً بها كانت أو غيرها، وقال مالك: إن كانت مدخولاً بها يقع بالكناية ثلاث، وإن لم ينو؛ لأن مقتضاها التحريم والحرمة إنما ثبت بالثلاث، وإن كانت غير مدخول بها فإنها تبين بواحدة فقط؛ لأنها كافية في تحريمها كما في الصريح. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) يعني هذه الألفاظ كناية بالاتفاق. (ابن ملك)

(١٦) في أ: ولو.

(١٧) يعني إذا طلق امرأته المدخول بها طليقة واحدة، وقال في عدها: جهلته ثلاثاً، كانت ثلاثاً عند أبي حنيفة، وقالوا: لا تكون ثلاثاً، لن الواحدة لا تكون ثلاثاً. (ابن ملك)

(١٨) أي أبطل محمد جعل الزوج الطليقة الرجعية في عدها. (ابن ملك)

(١٩) وقالوا: لا يبطل. (ابن ملك)

ولو قال: لَسْتُ امْرَأَتِي أَوْ لَسْتُ زَوْجَكَ أَوْ مَا أَنَا^(١) أَوْ مَا أَنْتِ^(٢) فَهُوَ وَقَعَ (ح) بالنية^(٣) والغياہ^(٤) وتُلغِي^(٥) (ع) أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ وَإِنْ نَوَى^(٦) لَا بَائِنٌ (د)^(٧) أَوْ حَرَامٌ^(٨) (د)^(٩).

ولو قال^(١٠): طَالِقٌ وَاحِدَةٌ أَوْ لَا، حَكَمَ (م) بِوَاحِدَةٍ^(١١) وَالْغِيَاہِ^(١٢).

ولو قال^(١٣): أَنْتِ طَالِقٌ ثَتْنَيْنِ مَعَ عَتَقِ مَوْلَاكَ^(١٤) فَأَعْتَقَهَا^(١٥) مَلَكَ الرَّجْعَةَ^(١٦) ولو عَلَّقَهُمَا بِمَجِيءِ الْعَدِّ^(١٧) وَالْمَوْلَى عَتَقَهَا بِهِ^(١٨) مَلَكَهَ (م) إِيَّاهَا^(١٩) أَوْ بِمَوْتِ مَوْلَاهَا وَهُوَ أَخُوهُ^(٢٠) فَوَرِثَهَا^(٢١) يُوقِفُهُمَا^(٢٢) (س) وَخَالَفَهُ^(٢٣) (م)^(٢٤).

(١) أي ما أنا بزواج لك. (ابن ملك)

(٢) أي ما أنت بامرأتي. (ابن ملك)

(٣) أي الطلاق واقع عند أبي حنيفة إذا نوى به. (ابن ملك)

(٤) زاد في ب: س. أي قال: لا يقع الطلاق. (ابن ملك)

(٥) قول الزوج لامرأته. (ابن ملك)

(٦) به الطلاق، وقال الشافعي: لا يلغى، بل يقع به؛ لأن الطلاق شرع لإزالة النكاح، وهو قائم بهما فيصح إضافة الطلاق إليه كما صحت إليها. (ابن ملك)

(٧) سقط في ب.

(٨) يعني لو قال لها: أنا منك بائن أو حرام لا يلغى، بل يقع اتفاقاً. (ابن ملك)

(٩) سقط في ب.

(١٠) زاد في ب: أنت.

(١١) أي حكم محمد ببلطقة واحدة. (ابن ملك)

(١٢) زاد في ب: سح. أي قال: لا يقع به شيء. (ابن ملك)

(١٣) زاد في ب: د. لزوجته الأمة. (ابن ملك)

(١٤) أراد به الإعتاق؛ لأن سببه، وذكر المسبب، وإرادة السبب شائع. (ابن ملك)

(١٥) مولاه. (ابن ملك)

(١٦) أي الزوج مراجعتها. (ابن ملك)

(١٧) أي قال لامرأته: أنت طالق ثنتين إذا جاء غد. (ابن ملك)

(١٨) أي قال لها مولاه: إذا جاء غد فأنت حرة. (ابن ملك)

(١٩) أي جعل محمد زوجها مالكاً للرجعة، وقال: ليس له الرجعة. (ابن ملك)

(٢٠) أي إذا قال لامرأته: وهي أمة أخيه إذا مات مولاك فأنت طالق ثنتين فمات المولى. (ابن ملك)

(٢١) الزوج. (ابن ملك)

(٢٢) أي أبو يوسف الطلقين، ويحرم عليه حرمة غليظة. (ابن ملك)

(٢٣) أي قال محمد: لا يقع شيء. (ابن ملك)

(٢٤) سقط في ب.

ولو وَصَفَهُ بِضَرْبٍ مِنَ الزَّيَادَةِ وَالشَّدَةِ تُوقِعُهُ (عد) ^(١) بَائِنًا لَا رَجْعِيًّا ^(٢) فِي الْمَدْخُولِ بِهَا ^(٣) كَطَالِقٍ بَائِنٍ ^(٤) أَوْ [٥٨/ب] أَشَدَّهُ ^(٥) أَوْ أَفَحَشُهُ ^(٦) أَوْ طَلَاقُ الشَّيْطَانِ ^(٧) أَوْ الْبِدْعَةِ ^(٨) أَوْ كَالْجَبَلِ ^(٩) أَوْ مَلَأَ الْبَيْتَ ^(١٠).

وَأِنْ نَوَى ^(١١) ثَلَاثًا وَقَعَنَ ^(١٢) أَوْ بِالطُّوْلِ أَوْ بِالْعَرَضِ ^(١٣) جَعَلَنَاهُ (ز) بَائِنًا ^(١٤) وَيَقَعُ لِإِضَافَتِهِ إِلَى الْجُمْلَةِ ^(١٥) أَوْ مَا يَنْتُوبُ عَنْهَا كَأَنْتَ ^(١٦) أَوْ وَجْهَكَ ^(١٧) أَوْ رَوْحَكَ أَوْ جَسَدَكَ ^(١٨) أَوْ إِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ كَنِصْفِكَ أَوْ ثُلُثِكَ ^(١٩) وَالْغَيْنَاهُ ^(٢٠) (ز) فَمَا لَا يَنْتُوبُ ^(٢١)

(١) سقط في أ.

(٢) أي قال الشافعي: يقع رجعيًّا. (ابن ملك)

(٣) قيد به؛ لأن في غيرها لا يكون رجعيًّا اتفاقًا. (ابن ملك)

(٤) أي كقوله: أنت طالق طلاقًا بائِنًا، وهذا توصف بالشدة معنى؛ لأن البائن أشد من الرجعي. (ابن ملك)

(٥) أي أشد الطلاق. (ابن ملك)

(٦) أو أخبثه أو أسوأه، وتوصيف الطلاق بهذه الأوصاف، إما يكون باعتبار أثره، وهو البينونة في الحال. (ابن ملك)

(٧) أي كقوله: أنت طالق طلاق الشيطان. (ابن ملك)

(٨) وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة؛ لأن السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائِنًا. (ابن ملك)

(٩) أي طلاقًا كالجبل. (ابن ملك)

(١٠) وكل من هذين الوصفين ينبئ عن الزيادة. (ابن ملك)

(١١) بتوصيفه. (ابن ملك)

(١٢) لن البينونة متنوعة حقيقة وغلظة فأيهما نوى صحت نيته. (ابن ملك)

(١٣) أي لو قال: أنت طالق طلاقًا طويلاً أو عريضاً. (ابن ملك)

(١٤) وقال زفر: يكون رجعيًّا؛ لأن هذين الوصفين من صفات الأجسام فيلغو. (ابن ملك)

(١٥) أي إضافة الزوج الطلاق إلى جملة أجزاء المرأة. (ابن ملك)

(١٦) أي كانت طالق فالخطاب لجملتها. (ابن ملك)

(١٧) يعني وجهك طالق. (ابن ملك)

(١٨) أو فرجك أو عنقك أو رأسك، وهذه الألفاظ يعبر بها عن الجملة. (ابن ملك)

(١٩) يعني إذا قال: نصفك طالق يقع؛ لأن الجزء الشائع محل للتصرفات كالبيع، ونحوه فيكون محلاً للطلاق، إلا أن وقوعه غير منجز فيقع كاملاً. (ابن ملك)

(٢٠) أي الطلاق. (ابن ملك)

(٢١) أي في الألفاظ التي لا يعبر بها عن جملة البدن. (ابن ملك)

كَيْدُكَ^(١) أو رَجُلُكَ^(٢).

ولو قال: نَصَفَ تَطْلِيْقَةً أو ثُلُثَهَا وَقَعَتْ كَامِلَةً^(٣) أو وَاحِدَةً وَنِصْفًا^(٤) قَبْلَ الدَّخُولِ^(٥) أَوْقَعْنَا^(٦) (ز) ثَنَيْنِ لا وَاحِدَةً^(٧) أو مِنْ وَاحِدَةٍ^(٨) إِلَى ثَلَاثٍ فَالْوَاقِعُ ثَنَانٌ^(٩) (ح) وَكَذَا (ح) فِي الْإِقْرَارِ^(١٠)، وَقَالَا: ثَلَاثٌ^(١١) وَمَا اكْتَفَيْنَا (ز) بِوَاحِدَةٍ^(١٢) أو وَاحِدَةً^(١٣) فِي ثَنَيْنِ أَوْقَعْنَا (ز) ^(١٤) وَاحِدَةً لا ثَنَيْنِ^(١٥) أو ثَنَيْنِ فِي مِثْلِهِمَا^(١٦) فَثَنَيْنِ^(١٧) لا ثَلَاثًا^(١٨) أو بِمَكَّةَ^(١٩) أو فِيهَا^(٢٠) طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ فِي كُلِّ الْبِلَادِ^(٢١) أو إِذَا دَخَلْتُهَا^(٢٢) أو فِي

(١) بالرفع على الحكاية أي كقوله: يدك طالق. (ابن ملك)

(٢) وغيرهما مما يعبر به عن الجملة، وقال زفر: يقع. (ابن ملك)

(٣) لأن الطلاق لا يتجزئ، فذكر بعضها كذكر كله. (ابن ملك)

(٤) أي لو قال: أنت طالق واحدة ونصفًا. (ابن ملك)

(٥) بتلك المرأة. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) وقال زفر: يقع واحدة. (ابن ملك)

(٨) أي لو قال: أنت طالق من واحدة. (ابن ملك)

(٩) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٠) يعني لو قال: لك عندي من درهم إلى عشرة فعليه تسعة عنده. (ابن ملك)

(١١) أي يقع ثلاث في الطلاق، وعليه العشرة في الإقرار؛ لأن مثل هذا الكلام يراد به الكل في

العرف. (ابن ملك)

(١٢) يعني قال زفر: يقع واحدة؛ لأن الغاية الأولى والثانية لا يدخلان في المعنى فبقي المتوسط كقوله:

بعت من هذا الحائط إلى هذا الحائط فإن المبيع ما بينهما. (ابن ملك)

(١٣) زاد في أ: د. أي لو قال: أنت طالق واحدة. (ابن ملك)

(١٤) سقط في ب.

(١٥) أي قال زفر: يقع ثنتان. (ابن ملك)

(١٦) أي لو قال: أنت طالق ثنتين في ثنتين. (ابن ملك)

(١٧) زاد في أ، ب: ز. أي أوقعنا ثنتين. (ابن ملك)

(١٨) أي قال زفر: يقع ثلاث. (ابن ملك)

(١٩) أي لو قال: أنت طالق بمكة. (ابن ملك)

(٢٠) أي قال: في مكة. (ابن ملك)

(٢١) لأن ذكر المكان لغو لعدم اختصاص الطلاق به. (ابن ملك)

(٢٢) أي لو قال: أنت طالق إذا دخلت مكة. (ابن ملك)

دخولك^(١) تَعَلَّقَ^(٢) أو غداً^(٣) وَقَعَ بطلوع الفجر^(٤) أو في غد^(٥) وَتَوَى آخِرَهُ^(٦) فهو مصدق^(ح) قضاء^(٧)، وقالوا^(٨): ديانة كما في غداً^(٩) (د) أو اليوم^(١١) (د) وغداً وَقَعْتُ واحدة أو غداً واليوم^(١٢) أوقعنا (ز) ننتين^(١٣) أو كل يوم^(١٤) ولا نية^(١٥) أوقعنا (ز) واحدة لا ثلاثاً في ثلاثة أيام^(١٦) أو أمس^(١٧) (د) وقد تزوج اليوم لم تطلق^(١٩) ولو كان (د) تزوجها من قبل^(٢٠) طَلَقْتَ الْآنَ^(٢٢) أو إلى شهر^(٢٣) يُوقِعُهُ^(٢٤) (س) في الحال^(٢٥) أو

(١) مكة. (ابن ملك)

(٢) وقوع الطلاق بدخول مكة، أما مع ذكر «إذا» فظاهر، وأما مع ذكر «في» فلائنه للطرف، والفعل لا يصلح أن يكون ظرفاً شاغلاً له فحمل على الشرط مجازاً بمناسبة أن كلاً من الطرفين والشرط يكون سابقاً على المظروف والمشروط. (ابن ملك)

(٣) أي لو قال: أنت طالق غداً. (ابن ملك)

(٤) لأن كونها مطلقة في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق في أول أجزائه. (ابن ملك)

(٥) أي لو قال: أنت طالق في غد. (ابن ملك)

(٦) أي آخر النهار. (ابن ملك)

(٧) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٨) يصدق. (ابن ملك)

(٩) أي كما لا يصدق إذا قال: أنت طالق غداً، وقال: نويت فيه آخر النهار. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) أي لو قال: أنت طالق اليوم. (ابن ملك)

(١٢) أي لو قدم الغد على اليوم. (ابن ملك)

(١٣) وقال زفر: يقع واحدة؛ لأن الإيقاع واحد والطرف الثاني محمول على الأول؛ لأنه للجمع لا للترتيب كما في المسألة الأولى. (ابن ملك)

(١٤) أي لو قال: أنت طالق كل يوم. (ابن ملك)

(١٥) له بالثلاث. (ابن ملك)

(١٦) وقال زفر: يقع ثلاث في ثلاثة أيام. (ابن ملك)

(١٧) أي لو قال: أنت طالق أمس. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) لأنه أضاف الطلاق إلى وقت لم يكن مالكا فيه فلغي. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في ب.

(٢١) أي قبل أمس. (ابن ملك)

(٢٢) أي في الحال. (ابن ملك)

(٢٣) أي لو قال: أنت طالق إلى شهر. (ابن ملك)

(٢٤) أي أبو يوسف الطلاق. (ابن ملك)

(٢٥) وقالوا: تطلق عند انتهاء الشهر، وهذا إذا لم يكن له نية فإن نوى تنجيز يقع في الحال اتفاقاً. (ابن

ملك)

إن لم أطلقك^(١) فأنت طالق طُلِّقَتْ في آخر أجزاء حياته^(٢) أو متى^(٣) لم أطلقك^(٤) طُلِّقَتْ حين سَكَتَ^(٥) و«إذا» (د) مثل «إن»^(٦) (ح)^(٨)، وقالوا: مثل «متى»^(٩) أو متى لم أطلق^(١٠) واحدة فأنت^(١١) ثلاثاً وَوَصَلَ^(١٢) أنت طالق أوقعنا (ز) هذه^(١٣) لا الثلاث^(١٤) أو قبل قدوم فلان^(١٥) بشهر^(١٦) أوقعناه^(١٧) (ز) مُقْتَصِرًا^(١٨) لا مُسْتَنَدًا^(١٩) أو قبل^(٢٠)

(١) زاد في أ: د.

(٢) لأن الشرط وهو عدم التطليق إنما يتحقق باليأس عن الحياة فإن لم يدخل بها فلا ميراث؛ لأن فار وامرأة الفار إنما ترث منه إذا كانت في العدة، وغير المدخول بها لا عدة لها. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب هنا: متى ما (د).

(٤) زاد في أ: د. أي إذا قال: أنت طالق متى لم أطلقك. (ابن ملك)

(٥) لأن أضاف الطلاق إلى وقت خالٍ عن التطليق؛ لأن متى من ظروف الزمان فإذا سكت وجد الشرط. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) في الحكم عند أبي حنيفة حتى لو قال: أنت طالق إذا لم أطلقك طُلِّقَتْ في آخر جزء من حياته. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) فتطلق حين سكت، هذا إذا لم يكن له نية، وإن نوى منه معنى الشرط يكون كإن، وإن نوى معنى الوقت يكون كـ«متى» اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٠) في ب: أطلقك. أي لو قال لامرأته: متى لم أطلقك. (ابن ملك)

(١١) طالق. (ابن ملك)

(١٢) يمينه. (ابن ملك)

(١٣) أي الطلقة الواحدة. (ابن ملك)

(١٤) أي قال زفر: يقع الثلاث؛ لأنه وجد زمان خالٍ عن التطليق، وهو زمان قوله: «أنت طالق» قبل أن يتكلم بالقاف. (ابن ملك)

(١٥) أي لو قال: أنت طالق قبل قدوم فلان. (ابن ملك)

(١٦) فقدم بعد شهر. (ابن ملك)

(١٧) أي الطلاق. (ابن ملك)

(١٨) على حال القدوم مقارناً له. (ابن ملك)

(١٩) أي قال زفر: يقع مستنداً إلى أول الشهر؛ لأن القدوم معرّف للوقت المضاف إليه الطلاق؛ لأنه أوقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب أن يقع من أول الشهر كما إذا قال: أنت طالق قبل رمضان بشهر فإنه يقع من أول شعبان اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢٠) أي لو قال: أنت طالق قبل. (ابن ملك)

موت فلان بشهر فمات^(١) لتمامه^(٢) فهو مستند^(٣) (ح)، وقالوا: مقتصر^(٤) أو قبل موتي^(٥) أو موتك^(٦) فهو مستند^(٧) (ح)^(٨) ولا يرث وألغياه^(٩) أو آخر ما أملكه أو أنزوجه [٥٩/أ] حر وطالق^(١٠) فالجزء واقع (ح) على آخرهما مستند^(١١) أو أطولكما^(١٢) عمراً طالق الآن^(١٣) أوقعناه (ز) على الباقية حال موت الأخرى لا مستند^(١٤) ولو شهد واحد بواحدة وآخر بثنتين^(١٥) فالقاضي لا يحكم (ح)^(١٦) بشيء^(١٧)، وقالوا: بواحدة^(١٨) وكذا (ح) الخلاف في طلقي^(١٩) نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً^(٢٠) ورددنا (ز) شهادتهما بطلاق إحداهن عينا مع نسيانها^(٢١).

(١) فلان. (ابن ملك)

(٢) أي لتمام وقت تمام الشهر. (ابن ملك)

(٣) أي الطلاق واقع عند أبي حنيفة من أول الشهر. (ابن ملك)

(٤) أي واقع حال الموت. (ابن ملك)

(٥) أي لو قال: أنت طالق قبل موتي بشهر. (ابن ملك)

(٦) أي أو قال: قبل موتك فمات لتمام الشهر. (ابن ملك)

(٧) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٨) سقط في ب.

(٩) زاد في ب: سم. أي قالوا: لا يقع الطلاق فلها الإرث. (ابن ملك)

(١٠) فيه لف ونشر يعني آخر عبد ملكه ح، وآخر امرأة أنزوها طالق فملك عبداً أو تزوج امرأة ثم امرأة ثم مات. (ابن ملك)

(١١) إلى وقت الملك والتزوج عند أبي حنيفة، وقالوا: يقع مقتصراً على الموت. (ابن ملك)

(١٢) أي لو قال لامرأته: أطولكما. (ابن ملك)

(١٣) أي في هذه الساعة. (ابن ملك)

(١٤) يعني إحداهما إنما تطلق إذا ماتت الأخرى اتفاقاً؛ لأن المراد منه طول الحياة في المستقبل؛ لأن في الماضي حتى إذا كانت أحدهما بنت خمس سنين، والأخرى بنت خمس وستين لا تطلق العجوز

لكن طالقهما يقع مقتصراً على موت صاحبتها عندنا، ومستنداً عند زفر. (ابن ملك)

(١٥) يعني إذا ادعت على زوجها أنه طلقها فأقامت شاهدين شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقتين. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ، وفي ب: س.

(١٧) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٨) أي يقضي بطلقة واحدة. (ابن ملك)

(١٩) أي فيما إذا قال لامرأته: طلقي. (ابن ملك)

(٢٠) فعند أبي حنيفة لا يقع شيء عندهما تقع واحدة. (ابن ملك)

(٢١) يعني إذا شهد رجلان على رجل أنه طلق إحدى نسائه بعينها لكننا نسينا لا يقبل عندنا، ويقبل

عند زفر فيحال بينه وبينهن حتى يعين المطلقة منهن. (ابن ملك)

فصل [في طلاق غير المدخول بها وفي أيمان الطلاق]

وإذا طُلِّقَ قبل الدخول ثلاثاً وَقَعْنَ^(١) فَإِنْ فَرَّقَ^(٢) بَأْتٍ بِالْأُولَى^(٣) أَوْ قَالَ^(٤):
واحدة^(٥) أَوْ^(٦) قبل واحدة^(٧) أَوْ بعدها واحدة بَأْتٍ بِوَاحِدَةٍ^(٨) أَوْ قَبْلَهَا^(٩) واحدة أَوْ^(١٠)
بعد واحدة أَوْ مع^(١١) أَوْ مَعَهَا^(١٢) وَقَعَتَا^(١٣) أَوْ إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ^(١٤) أَوْ تَزَوَّجَتْكَ^(١٥) فَطالِقٌ
وطالِقٌ وَطالِقٌ^(١٦) فالأولى^(١٧) واقعة^(١٨) (ح)، وقالوا: كُلُّهَا^(١٩) أَوْ بِشَمٍ^(٢٠) فَإِنْ

(١) لأن الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن جملة. (ابن ملك)

(٢) أي قال: أنت طالق طالق طالق. (ابن ملك)

(٣) لأن وقوعها غير متوقف على ما بعدها فلغى الباقي لفوات المحل؛ لأنها غير معتدة. (ابن ملك)

(٤) أنت طالق. (ابن ملك)

(٥) زاد في ب: واحدة.

(٦) قال: أنت طالق واحدة. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ هنا: [أو قبل واحدة] وزاد [أو واحدة].

(٨) والأصل فيه أن الظرف وهو «قبل» و«بعد» إن لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله، وإن ذكر به يكون صفة لما بعده، إذا تحقق هذا فقوله قبل واحدة صفة لما قبله فسبق الواحدة الأولى في الوقوع فبانت لا إلى عدة، وفي قوله: بعدها واحدة البعدية صفة للواحدة الثانية، فيقع الأولى فلم يبق أيضاً محلاً للأخرى. (ابن ملك)

(٩) أي قال: أنت طالق واحدة قبلها. (ابن ملك)

(١٠) قال: واحدة. (ابن ملك)

(١١) زاد في ب: واحدة.

(١٢) أي معها واحدة. (ابن ملك)

(١٣) لأن القبلية في قوله: «قبلها» صفة للثانية، فاقترض أن تكون الثانية أولاً، ولا يمكن إيقاع الثانية متقدمة على الأولى فوقعتنا معاً، وأما قوله: «بعد واحدة» فالبعدية صفة للأولى فيقتضى تأخر الأولى، وهو غير ممكن بعدما أوجبها فيثبت ما هو ممكن. (ابن ملك)

(١٤) أي لو قال لامرأته: ولم يدخل بها إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق. (ابن ملك)

(١٥) أي لو قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت. (ابن ملك)

(١٦) فدخلت الدار في المسألة الأولى وتزوجها في الثانية. (ابن ملك)

(١٧) أي الطلقة الأولى. (ابن ملك)

(١٨) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٩) واقعة؛ لأن جمع بين الثلاث بحرف الجمع وأوقعها حال وجود الشرط فيقع كلها كما واحدة فكذا هذا بخلاف ما إذا أحر الشرط؛ لأن صدر الكلام يتوقف على آخره لو جود المغير، ولا كذلك إذا تقدم الشرط، وبه تبين أن الجمع كالجمع بلفظه في حق أصل التعليق لا في كيفية. (ابن ملك)

(٢٠) أي لو عطف بشم. (ابن ملك)

قَدَّمَ^(١) الشرط^(٢) فالأولى مُعلَّقة^(٣) (ح) والثانية مُنَجَّزة^(٤) (ح) أو آخر^(٥) فالأولى مُنَجَّزة^(٦) (ح) والباقي لَعُو^(٧) (ح) وَإِنْ قَدَّمَ^(٨) في المدخولِ بِهَا فالأولى مُعلَّقة^(٩) والباقي مُنَجَّزة^(١٠) أو آخر^(١١) فالثالثة مُعلَّقة^(١٢) (ح) والباقي مُنَجَّزة^(١٣) (ح) وقالوا : يَتَعَلَّقُ الْكُلُّ^(١٤) مطلقاً^(١٥) وتُجِيزُ^(١٦) (ع) تعليقه بالنكاح^(١٧) وأجازوه^(١٨) (ك) مع التعميم^(١٩) ولو قال: إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ^(٢٠) يُوقَعُهُ^(٢١) (س) وإذا عَلَّقَ^(٢٢) بشرطٍ بِأَحَدِ أَلْفَاظِهِ^(٢٣) كَإِنْ إِذَا أَوْ إِذَا مَا وَمَتَى وَمَتَى مَا وَكُلَّ وَكُلَّمَا^(٢٤) فِي مِلْكٍ^(٢٥) أَوْ مُضَافٍ إِلَيْهِ^(٢٦) صَحَّ وَلَا

(١) زاد في ب: د.

(٢) أي لو قال لغير المدخول بها: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ. (ابن ملك)

(٣) والثالثة لغو عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٤) سقط في ب.

(٥) أي لو قال لها: أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ. (ابن ملك)

(٦) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٧) الشرط. (ابن ملك)

(٨) زاد في ب: د.

(٩) الشرط. (ابن ملك)

(١٠) أي الثلاث. (ابن ملك)

(١١) أي سواء كانت مدخولاً بها أو لا، وقدم الشرط أو آخر. (ابن ملك)

(١٢) لأجنبية. (ابن ملك)

(١٣) كقوله لأجنبية: إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وقال الشافعي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ تَأْخِيرَ التَّنْجِيزِ،

وَهُوَ لَا يَمْلِكُ تَطْلِيقَ أَجْنَبِيَّةٍ تَنْجِيزاً فَكَذَلِكَ لَا يَمْلِكُ تَعْلِيقاً. (ابن ملك)

(١٤) أي تعليق الطلاق بالنكاح. (ابن ملك)

(١٥) كقوله: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ فَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ. (ابن ملك)

(١٦) ثُمَّ نَكَحَهَا. (ابن ملك)

(١٧) أي أَبُو يَوْسُفَ الطَّلَاقَ عَقِيبَ النِّكَاحِ، وَقَالُوا: لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ. (ابن ملك)

(١٨) الطلاق. (ابن ملك)

(١٩) أي أَلْفَاظَ الشَّرْطِ. (ابن ملك)

(٢٠) كَلِمَةٌ كُلُّ لَيْسَ مِنْ أَلْفَاظِ الشَّرْطِ، وَلِهَذَا تَدْخُلُ عَلَى الْإِسْ، لِأَنَّهَا عَدٌّ مِنْهَا بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْحُكْمَ يَتَعَلَّقُ بِالْفِعْلِ

الَّذِي يَلِي بِدَخُولِهِ كَعَلْقِهِ بِالشَّرْطِ كَمَا إِذَا قُلْتَ كُلُّ عَبْدٍ اشْتَرَاهُ فَهُوَ حُرٌّ، لَا يَعْتَقُ غَيْرَ مَشْتَرَاهُ. (ابن ملك)

(٢١) أي فِي امْرَأَةٍ مَمْلُوكَةٍ لَهُ بِالنِّكَاحِ. (ابن ملك)

(٢٢) أي إِلَى الْمَلِكِ أَرَادَ بِهِ التَّعْلِيْقَ بِهِ كَقَوْلِهِ: إِنْ مَلَكَتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَكَذَا التَّعْلِيْقُ بِسَبَبِهِ وَهُوَ التَّزْوِجُ؛ لِأَنَّ

بَسَبَ الْمَلِكِ، وَمُضَافٌ إِلَيْهِ، صَحَّ هَذَا إِذَا كَانَ التَّعْلِيْقُ بِصَرِيحِ الشَّرْطِ، وَإِنْ كَانَ بِمَعْنَى الشَّرْطِ كَقَوْلِهِ

الْمَرْأَةُ الَّتِي أَتَزَوَّجُهَا طَالِقٌ، فَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مَعِينَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ مَعِينَةً كَقَوْلِهِ: هَذِهِ الْمَرْأَةُ الَّتِي

أَتَزَوَّجُهَا، لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ عَرَفَهَا بِالْإِشَارَةِ لَوْلَا يَرَاعَى فِيهَا الصِّفَةُ. (ابن ملك)

يَبْطُلُ^(١) بزوال المَكِّ فَإِنْ وُجِدَ فِيهِ^(٢) انْحَلَّتِ الْيَمِينُ وَوَقَعَ الْمَعْلُقُ عَقِيْبَهُ^(٣) وَإِلَّا^(٤) انْحَلَّتْ^(٥) وَلَمْ تَقَعْ^(٦) وَلَا تَتَكَرَّرُ^(٧) إِلَّا فِي كَلِمَا^(٨) وَأَنْهَيْتَنَا^(ز) التَّكَرَّارَ بِانْتِهَاءِ الثَّلَاثِ^(٩) وَأَبْطَلْنَاهُ بِتَنْجِيزِهَا^(١٠) وَلِحَاقِهِ^(١١) مُرْتَدًّا^(١٢) مُبْطِلٌ^(ح) لِتَعْلِيْقِهِ^(١٣) وَأَوْقَعْنَا^(ز) الْبَائِنَ الْمَعْلُقَ بِشَرْطٍ وَجَدَ فِي عِدَّةٍ بَائِنٍ مُنْجَزٍ^(١٤) وَلَوْ قَالَ: كَلِمًا تَزَوَّجْتُهَا فَطَالِقٌ فَتَزَوَّجَهَا فِي يَوْمٍ ثَلَاثًا^(١٥) وَدَخَلَ بِهَا فِي كُلِّ مَرَّةٍ أَلْزَمَهُ^(١٦) (م) بِأَرْبَعَةٍ مُهُوْرٍ وَنِصْفٍ^(١٧) [٥٩/ب] وَأَبَانَهَا^(١٨) (م) ثَلَاثًا^(١٩) وَحَكَمًا بِطَلْقَتَيْنِ وَمَهْرَيْنِ وَنِصْفٍ^(٢٠) أَوْ بَائِنًا^(٢١) أَلْزَمَهُ

(١) اليمين. (ابن ملك)

(٢) أي الشرط في الملك. (ابن ملك)

(٣) أي وقع الجزاء عقيب وجود الشرط. (ابن ملك)

(٤) أي إن لم يوجد فيه، بل وجد في غير الملك. (ابن ملك)

(٥) اليمين لوجود الشرط. (ابن ملك)

(٦) الطلاق؛ لأن المحل غير قابل. (ابن ملك)

(٧) الجزاء يتكرر الشرط. (ابن ملك)

(٨) لاقتضاءها العموم المستلزم للتكرار حتى ينتهي الطلقات الثلاث، وغيرها لم يقتض العموم فالشرط يتم بوجوده مرة، ولا بقاء لليمين بدون الشرط. (ابن ملك)

(٩) يعني في صورة التعليق بكلمة إذا تزوجت بعد الثلاث بتزوج آخر وعادت إليه فوجد الشرط في الملك الثاني لا تطلق عندنا، وقال زفر: تطلق؛ لأن كلمة كلما للتكرار. (ابن ملك)

(١٠) أي إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم ينجزها، وقال: أنت طالق ثلاثاً فتزوجت بزواج آخر ثم عادت إليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا، وقال زفر: تطلق فيه تنجيز الثلاث؛ لأنه لو طلقها ثنتين ثم عادت إليه بعد التزوج فدخلت الدار تطلق ثلاثاً اتفاقاً. (ابن ملك)

(١١) أي لحاق الزوج بدار الحرب حال كونه. (ابن ملك)

(١٢) بعدما علق طلاق امرأته بشرط كالدخول ونحوه ثم دخلت الدار فهي في العدة. (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة يعني لا تطلق، وقالوا: تطلق. (ابن ملك)

(١٤) يعني إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت بائن ثم طلقها بائناً منجزاً فدخلت الدار في عدتها يقع المعلق عندنا، وقال زفر: لا يقع؛ لأن البائن لا يلحق البائن؛ لأنه وضع لإزالة القيد، وقد زال القيد. (ابن ملك)

(١٥) أي ثلاث مرات. (ابن ملك)

(١٦) أي محمد الزوج. (ابن ملك)

(١٧) مهر. (ابن ملك)

(١٨) أي قال محمد: بانت منه. (ابن ملك)

(١٩) طلقات. (ابن ملك)

(٢٠) مهر. (ابن ملك)

(٢١) يعني لو قال: كلما تزوجتها فبائن فتزوجها في يوم ثلاث مرات فدخل بها في كل مرة. (ابن ملك)

(م) ^(١) بتلك المهور ^(٢) وهما بخمسة ونصف وبانت بثلاث ^(٣) ولو اختلفا في الشرط ^(٤) كان القول له ^(٥) والبينة لها ^(٦) فإن استُفيد منها ^(٧) اعتبر قولها في حقها ^(٨) وإن حضت فانتش طالق ^(٩) وفلانة ^(١٠) فأخبرت ^(١١) طلقت خاصة ^(١٢) ويشترط استمرار الدم ثلاثاً ^(١٣)، وإن قال: حيضة ^(١٤) فطهارتها ^(١٥) وكالتعليق بمحييها وبغضها ^(١٦) فإن قال بقلبك ^(١٧) عكس ^(١٨) (م) وأوقعاه ^(١٩).

(١) سقط في أ.

(٢) أي قال محمد: لها أربعة مهور ونصف مهر اعتباراً بالمسألة السابقة. (ابن ملك)

(٣) اتفاقاً. (ابن ملك)

(٤) أي في أصله أو في تحقيقه. (ابن ملك)

(٥) لأنه منكر. (ابن ملك)

(٦) لأنها مدعية. (ابن ملك)

(٧) أي إن كان الشرط لا يعرف إلا من جهتها. (ابن ملك)

(٨) لأنها أمانة في الشرع، ولهذا قبل قولها في العدة، إذا أخبرت بانقضائها، ويحرم وطؤها إذا أخبرت

برؤية دم، وتحل إذا أخبرت بانقطاعه. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) أي إذا قال لامرأته: إن حضت فأنت طالق وفلانة. (ابن ملك)

(١١) بأنها حاضت. (ابن ملك)

(١٢) لأن إخبارها في المعنى شهادة بطلاق ضررتها فلا تسمع؛ لأنها متهمة في حقها. (ابن ملك)

(١٣) أي ثلاثة أيام. (ابن ملك)

(١٤) يعني لو قال: إن حضت حيضة فأنت طالق. (ابن ملك)

(١٥) أي يشترط طهارتها ولا تطلق قبلها؛ لأن الحيضة اسم للكاملة، وكمالها بانتهائها، وذلك بالطهر

منها، وكذا لو قال نصف حيضة؛ لأنها لا تنتصف. (ابن ملك)

(١٦) أي إذا قال: إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق، وفلانة فقالت في المجلس أحبك أو أبغضك

طلقت؛ لأن المحبة أمر باطن، إنما يعرف من جهتها فلا تطلق. (ابن ملك)

(١٧) أي لو قال: إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق فقالت أحبك وكذبها الزوج. (ابن ملك)

(١٨) أي قال محمد: لا تطلق. (ابن ملك)

(١٩) أي قال: تطلق. (ابن ملك)

فصل [في الاختيار والمشينة]

وإذا قال: اختاري ينوي الطلاق تُقَيَّدُ بالمجلس فإن تَبَدَّلَ^(١) حقيقة^(٢) أو حكماً^(٣) بَطَلَ^(٤) وإن اختارت^(٥) نفسها كانت بائنة^(٦) ولم يُوقِعُوا (ك) ثلاثاً وإن نَوَّاهَا^(٧) ولا بُدَّ من ذكر النفس في كلامه^(٨) أو كلامها^(٩).
ولو قال: اختاري نفسك اليوم وبعد غدِ فردَّتِ اليوم أثبتناه^(١٠) (ز) بعد الغد^(١١) أو كرَّرَ اختاري ثلاثاً^(١٢) فقالت: اخترتُ الأولى أو الوسطى أو الأخيرة فهي ثلاث^(١٣) (ح)^(١٤) وقالوا: واحدة^(١٥) أو من ثلاث^(١٦) ما شئتَ فلها (ح) اختيارٌ واحدة^(١٧) (ع)^(١٨) أو ثنتين لا غير^(١٩).

- (١) المجلس. (ابن ملك)
- (٢) بأن ينتقل عنه إلى مجلس آخر سواء انتقلت بنفسها أو بغيرها. (ابن ملك)
- (٣) بأن يشتغل بعمل آخر؛ لأن مجلس الأكل غير مجلس الكتابة. (ابن ملك)
- (٤) خيارها لوجود دليل الإعراض عما فوض. (ابن ملك)
- (٥) أي قالت: اخترت نفسي. (ابن ملك)
- (٦) ولو قالت: طلقت نفسي في جواب قول الزوج: اختاري. (ابن ملك)
- (٧) الزوج خلافاً لمالك. (ابن ملك)
- (٨) بأن قال: اختاري نفسك. (ابن ملك)
- (٩) بأن تقول: اخترت نفسي حتى لو خلى كلام كليهما عن ذكر النفس لا يقع؛ لأن الاختيار إذا وقع مبهماً في الكلامين لا يصلح أن يكون أحدهما مفسراً للآخر. (ابن ملك)
- (١٠) أي الخيار. (ابن ملك)
- (١١) وقال زفر: لا يثبت؛ لأنه خيار واحد في وقتين بالرد في أحدهما يبطل كما لو قال: اختاري نفسك اليوم وغداً. (ابن ملك)
- (١٢) أي لو قال لامرأته: اختاري اختاري اختاري. (ابن ملك)
- (١٣) أي الطلقات ثلاث عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (١٤) سقط في أ.
- (١٥) ولا حاجة هنا إلى نية الزوج، ولا إلى ذكر النفس اتفاقاً بدلالة التكرار؛ ولأن اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر. (ابن ملك)
- (١٦) أي إذا قال: اختاري من ثلاث طلقات. (ابن ملك)
- (١٧) أي لها أن تطلق نفسها واحدة. (ابن ملك)
- (١٨) سقط في أ، ب.
- (١٩) أي ليس لها أن تطلق الثلاث عند أبي حنيفة، وقالوا: أن تطلق الثلاث إن شاءت؛ لأن هذا الكلام يستعمل للاستيعاب، والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت. (ابن ملك)

ولو قال: طَلَّقِي نَفْسَكَ يُقَيِّدُ بِالْمَجْلِسِ^(١). وليس^(٢) له الرجوع^(٣)
 فَإِنْ طَلَّقْتَ^(٤) كَانَتْ رَجْعِيَّةً وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا فَأَوْقَعَتْهَا^(٥) وَقَعَتْ^(٦) أَوْ مَتَى شَتَّتَ^(٧)
 عَمَّ^(٨) أَوْ وَكَّلَ بِهِ^(٩) عَمَّ وَصَحَّ^(د) (١٠) الرجوع^(١١) أَوْ إِنْ شَتَّتَ^(١٢) قَيَّدَتْهُ
 (ز) (١٣) بِالْمَجْلِسِ وَمَنْعَانَهُ^(١٤) (ز) عَزَلَهُ^(١٥) أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ كَيْفَ شَتَّتَ فَهُوَ^(١٦) وَاقِعٌ^(١٧)
 (ح) (١٨) مُطْلَقاً^(١٩) وَالْكِيفِيَّةُ^(٢٠) بِمَشْيِئَتِهَا (ح) فِي الْمَجْلِسِ إِنْ نَوَى^(٢١)

(١) لأنه في معنى تخير زوجته أمر الطلاق، وخيار المخيرة نفسها مقيد بالمجلس بآثار الصحابة فكذا
 هذا بخلاف قوله: طلقي ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس؛ لأنها ليست في معنى المخيرة. (ابن
 ملك)

(٢) زاد في أ، ب: د.

(٣) أي ليس للزوج إلى أن يرجع عن كلامه؛ لأن فيه معنى اليمين؛ إذ هو تعليق الطلاق بتطليقها،
 واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه؛ لأن الغرض منه الحمل على شيء أو المنع عنه فإذا
 صح الرجوع عنه لا يفيد فائدته فكذا ما في معناه. (ابن ملك)

(٤) ولم يكن له نية أو نوى واحدة. (ابن ملك)

(٥) أي طلقت نفسها ثلاثاً. (ابن ملك)

(٦) ولو نوى اثنين لا يصح. (ابن ملك)

(٧) أي إذا قال لها: طلقي نفسك منتي شئت. (ابن ملك)

(٨) ولم يتقيد بالمجلس؛ لأن كلمة متى عامة في الأوقات، وكذا إذا ما، ومتى ما. (ابن ملك)

(٩) أي الزوج رجلاً بطلاق امرأته. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ، ب.

(١١) لأنه توكيل، والتوكيل استعانة فلا يلزم المجلس. (ابن ملك)

(١٢) أي لو قال: طلق امرأتي إن شئت. (ابن ملك)

(١٣) سقط في ب.

(١٤) في أ، ب: منعنا.

(١٥) وقال زفر: لا يتقيد به، ويملك عزله؛ لأنه توكيل، وتقيد به بالمشيئة لغو؛ لأنه إنما يعمل بمشيئته

كما لو قال: بع هذا إن شئت. (ابن ملك)

(١٦) أي الطلاق. (ابن ملك)

(١٧) رجعيّاً عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٨) سقط في ب.

(١٩) إن شاءت في المجلس أو لم تشأ. (ابن ملك)

(٢٠) أي كيفية الطلاق الواقع من كونه بائناً أو واحدة أو ثلاثاً معلقة عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢١) فإن شاءت بائناً أو ثلاثاً يقع إن وافق نية الزوج حتى لو لم يوافقها لغير تصرفها فبقي إيقاع الزوج. (ابن

ملك).

وَأَوْقَفَاهُ^(١) عَلَيْهَا^(٢) أَصْلًا^(٣) وَوَصَفًا^(٤) وَإِنْ شِئْتُمَا^(٥) فَانْتَمَا طَالِقَانِ شَرَطْنَا (ز) المشيئة به^(٦) عليهما^(٧) منهما^(٨) أو أنت طالق غداً إن شئت أثبتنا (ز) الخيار في الغد لا في المجلس^(٩) أو ثلاثاً^(١٠) إلا أن نشاء واحدة فشائتها^(١١) يحكمكم (س) بها^(١٢) وألغاهما^(١٣) (م) أو إن شاء الله^(١٤) متصلاً لم يوقعه^(١٥) (ك) أو [١/٦٠] ثلاثاً وثلاثاً^(١٦) أو حرٌّ وحرٌّ إن شاء الله. فالمعطوفُ فصل^(١٧) (ح)، أو إن شاء الله^(١٨) أنت طالق. يجعله^(١٩) (س) تعليقاً وهما تطليقاً^(٢٠). ولو استثنى من الثلاثِ اثنتين^(٢١) وقعت واحدة^(٢٢) أو واحدةً فثنتان^(٢٣).

(١) في ب: وقفاه.

(٢) أي الطلاق على مشيئتهما. (ابن ملك)

(٣) أي وقوعها. (ابن ملك)

(٤) لأن وصف الطلاق مفوض إليها فلو وقع في الحال رجعيًا يلزم وقوع الوصف بلا مشيئتها وهو لا تجوز فيتعلق أصله كوصفه كما لو قال لها: أنت طالق كم شئت. (ابن ملك)

(٥) أي لو قال لامرأته: إن شئتما. (ابن ملك)

(٦) أي بالطلاق. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ: أصلاً ووصفاً وإن شئتما فانتما طالقان شرطنا (ز) المشيئة به عليهما.

(٨) أي على المرأتين من المرأتين. (ابن ملك)

(٩) أي قال زفر: لها الخيار في المجلس. (ابن ملك)

(١٠) أي لو قال أنت طالق ثلاثاً. (ابن ملك)

(١١) أي قالت: شئت طلقة. (ابن ملك)

(١٢) أي أبو يوسف بوقوع طلقة؛ لأن المفهوم من هذا الكلام أنها إذا شاءت واحدة يقع عليها، ولا يقع الثلاث. (ابن ملك)

(١٣) أي قال محمد: لا تطلق. (ابن ملك)

(١٤) أي لو قال: أنت طالق إن شاء الله. (ابن ملك)

(١٥) في أ، ب: لم يوقعوه. وقال مالك: يقع؛ لأن شرطه تحقق إذ لو شاء الله لما أجرى على لسانه التطليق. (ابن ملك)

(١٦) أي لو قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً. (ابن ملك)

(١٧) أي قال أبو حنيفة: طلقت ثلاثاً، وقالوا: لا تطلق؛ لأن التكرار شائع فيحمل عليه تصحيحاً لكلامه فلا يبطل اتصال الاستثناء. (ابن ملك)

(١٨) أي لو قال: إن شاء الله. (ابن ملك)

(١٩) أي أبو يوسف هذا القول. (ابن ملك)

(٢٠) له إن المبطل متصل بالإيجاب فيبطل حكمة كما لو أخر قوله: إن شاء الله. (ابن ملك)

(٢١) أي لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين. (ابن ملك)

(٢٢) بالنصب أي لو استثنى من الثلاث واحدة، وقال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة. (ابن ملك)

(٢٣) ولو قال: ثلاثاً وقع ثلاث لبطلان الاستثناء. (ابن ملك)

فصل [في طلاق الفار]

ومن أبان امرأته في مَرَضِهِ^(١) ثم مات^(٢) تُورِثُهَا^(٣) (ع) وشرطوا (ك) كونها في العدة^(٤) ويجعلها^(٥) (س) بالأقراء^(٦) وهما بأبعد الأجلين^(٧).
ولو علّقه^(٨) بفعل أجنبي فوجد^(٩) في مَرَضِهِ مَنَعْنَا الْإِرْثَ^(١٠) أو بفعلها الضروري^(١١) طبعاً^(١٢) أو شرعاً^(١٣) ففعلتة^(١٤) في المَرَضِ^(١٥) (م) توريتها^(١٦) ولو أقرَّ^(١٧) المريض^(١٨) بانقضاء عدتها من طلاقها في الصحة^(١٩) فصَدَّقَتْهُ^(٢٠) فأقرَّ لها^(٢١) أو أوصى^(٢٢) فلها (ح) الأقل^(٢٣) منهما^(٢٤) ومن ميراثها^(٢٥) وحكمًا بصحتها^(٢٦).

(١) أي فر مرض موته. (ابن ملك)

(٢) في العدد. (ابن ملك)

(٣) أي نعطي لها ميراثاً منه، وقال الشافعي: لا ترث. (ابن ملك)

(٤) وقال مالك: ترث بعد العدة ما لم تتزوج لقول أبي بن كعب رضى الله عنه امرأة الفار ترث ما لم تتزوج. (ابن ملك)

(٥) أي أبو يوسف عدة مطلقة الفار طلاقاً بائناً. (ابن ملك)

(٦) أي بالحيض. (ابن ملك)

(٧) أي قال: عدتها بالجمع بين ثلاث حيض وأربعة أشهر وعشر. (ابن ملك)

(٨) أي طلاق امرأته في صحته. (ابن ملك)

(٩) الشرط. (ابن ملك)

(١٠) وقال زفر: لها الإرث. (ابن ملك)

(١١) أي إذا علّق الصحيح طلاق امرأته بفعلها الذي لا بد لها منه. (ابن ملك)

(١٢) كالأكل والشرب ونحوهما. (ابن ملك)

(١٣) كالصلاة والصوم وكلام الأب. (ابن ملك)

(١٤) أي مرض الزوج. (ابن ملك)

(١٥) محمد. (ابن ملك)

(١٦) سقط في ب.

(١٧) وقالوا: ترث منه؛ لأنه فار. (ابن ملك)

(١٨) في مرض الموت. (ابن ملك)

(١٩) بأن قال: كنت طلقتك في صحيتي وانقضت عدتك. (ابن ملك)

(٢٠) في ذلك القول. (ابن ملك)

(٢١) بدين أو عين. (ابن ملك)

(٢٢) لها بوصية فمات من مرضه. (ابن ملك)

(٢٣) سقط في أ.

(٢٤) أي مما أقر لها أو أوصى. (ابن ملك)

(٢٥) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢٦) أي صحة الإقرار والوصية لها، قيدنا بمرض الموت؛ لأنه لو لم يكن كذلك يصح لإقراره ووصيته لها اتفاقاً. (ابن ملك)

فصل [في الرجعة]

وَيُرَاجِعُ^(١) الْمَعْتَدَةَ مِنْ رَجْعِي^(٢) وَإِنْ لَمْ تَرْضَ^(٣) وَلَا تُحَرِّمَ^(٤) بِهِ^(٥) الْوَطْءَ^(٦) وَتَثْبُتُ بِالْقَوْلِ كَرَجْعَتِكَ^(٧) وَتَثْبُتُهَا^(٨) (ع) بِالْفِعْلِ كَاللَّمْسِ بِشَهْوَةٍ وَالنَّظَرِ إِلَى الْفَرْجِ بِشَهْوَةٍ^(٩).

وَيُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ^(١٠) وَلَا تُوجِبُهُ^(١١) (ع) وَمَنْعَتَاهُ (ز)^(١٢) مِنَ السَّفَرِ بِهَا^(١٣) حَتَّى يُشْهَدَ^(١٤) وَلَوْ أَدْعَى الرَّجْعَةَ^(١٥) فِي الْعِدَّةِ بَعْدَ انْقِضَائِهَا^(١٦) فَإِنْ صَدَّقَتْهُ^(١٧) وَإِلَّا^(١٨) فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا (ح) بغير يَمِينٍ^(١٩) وَلَوْ قَالَ: رَجَعْتُكَ فَأَجَابَتْهُ^(٢٠) انْقَضَتْ عِدَّتِي أَوْ^(٢١) زَوْجُ الْأُمَةِ

(١) الزوج. (ابن ملك)

(٢) أي من طلاق رجعي. (ابن ملك)

(٣) المرأة. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) أي بالطلاق الرجعي. (ابن ملك)

(٦) وقال الشافعي: يحرم لزوال النكاح. (ابن ملك)

(٧) ورددتك وأمسكتك؛ لأن صريح في معناه. (ابن ملك)

(٨) أي الرجعة. (ابن ملك)

(٩) وفي الكفاية أراد به الفرج الداخل، وقال الشافعي: لا يصح الرجعة إلا بالقول عند القدرة عليه،

وهذا بناء على أن الرجعة عنده استباحة الوطء فلا يكون بالفعل كأصل النكاح. (ابن ملك)

(١٠) أي لإشهاد الشاهدين على الرجعة تحريزاً عن التجاحد. (ابن ملك)

(١١) وقال الشافعي: في القديم الإشهاد شرط، وهو قول مالك، وهذا عجب من مالك حيث لم

يشترط في النكاح الإشهاد وجعله شرطاً على الرجعة. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) أي بمطلقة الرجعية. (ابن ملك)

(١٤) على رجعتها، وقال زفر: له ذلك لقيام النكاح بينهما، ولهذا حل وطؤها. (ابن ملك)

(١٥) أي قال: كنت راجعتك. (ابن ملك)

(١٦) أي انقضاء العدة. (ابن ملك)

(١٧) دعواه فهي امراته. (ابن ملك)

(١٨) أي إن كذبت. (ابن ملك)

(١٩) عند أبي حنيفة، وقال: مع اليمين، والخلاف في هذه الجملة الاسمية راجع إلى القيد الأخير، وهذا

أحد الأشياء الستة التي لا استحلاف فيها عنده خلافاً لهما. (ابن ملك)

(٢٠) أي قالت مجيبة له. (ابن ملك)

(٢١) قال. (ابن ملك)

كُنْتُ رَاجِعْتُكَ^(١) فِيهَا^(٢) فَصَدَّقَهُ مَوْلَاهَا وَكَذَّبَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا^(٣) (ح)^(٤) فِيهِمَا^(٥) وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ فِي الثَّالِثَةِ^(٦) عَشْرَةَ أَيَّامٍ قَطَعْنَا (ز) الرَّجْعَةَ بِدُونِ غُسْلٍ^(٧) وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَقْلٍ^(٨) لَمْ تَنْقَطِعْ^(٩) إِلَّا بِالْغُسْلِ^(١٠) أَوْ بِمُضِيِّ وَقْتِ صَلَاةٍ^(١١) أَوْ بِالتَّيْمِمِ مَعَ الصَّلَاةِ^(١٢) وَقَطَعَهَا^(١٣) (م) بِالتَّيْمِمِ وَحْدَهُ^(١٤) وَلَوْ نَسِيَتْ^(١٥) عُضْوًا فَصَاعِدًا لَمْ تَنْقَطِعْ^(١٦) وَلَا يَقْطَعُهَا^(١٧) (س)

(١) سقط في أهنأ: فأجابته انقضت عدتي أو زوج الأمة كنت راجعتك.

(٢) أي في العدة. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة أي لم يصح الرجعة. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) أي في المسألتين يستحلف المرأة هنا اتفاقاً؛ لأن فائدة اليمين النكول، وهو بذل عنده، وبذل الامتناع من الزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة، وغيرها من الأشياء الستة، فإن بذلها لا يجوز ثم إذا نكلت يثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها، وقال: صحت رجعته. (ابن ملك)

(٦) أي دم المعتدة في الحيضة الثالثة. (ابن ملك)

(٧) وقال زفر: لا تنقطع ما لم تغتسل، هذا الخلاف في المسلمة؛ لأنها لو كانت كناية تنقطع الرجعة بلا غسل اتفاقاً؛ لأنها غير مخاطبة بالشرائع. (ابن ملك)

(٨) أي فيما دون عشرة. (ابن ملك)

(٩) الرجعة. (ابن ملك)

(١٠) لأن الأيام الحيض والدم ممكن العود فلا بد من أن يتقوى باغتسالها. (ابن ملك)

(١١) إذا انقطع لأقل منها كما ينقطع بالاغتسال بمضي أقرب أوقات الصلاة إليها بحيث تجب الصلاة في ذمتها بأن تجد بعد الانقطاع من الوقت ما يسع الاغتسال والتحرية، وعند زفر: لا ينقطع إلا بالاغتسال. (ابن ملك)

(١٢) يعني إذا لم تجد فتميمت وصلت مكتوبة أو نافلة انقطع الرجعة، وقيل: تنقطع بالشروع فيها؛ لأنها في حكم الطاهرات، والصحيح إنها إنما تنقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم لجواز الصلاة ألا تري إنها لو رأت الماء في الصلاة بطل تيممها، وإن رأت بعد الفراغ لا يبطل. (ابن ملك)

(١٣) أي محمد الرجعة. (ابن ملك)

(١٤) وقالوا: لا ينقطع به. (ابن ملك)

(١٥) أي المعتدة في اغتسالها عن الحيضة الثالثة فيما دون العشرة. (ابن ملك)

(١٦) الرجعة؛ لأن العضو الكامل لا تغفل عنه غير الاغتسال عادة، ولا يتسارع إليه الجفاف فكان عدم وصول الماء إليه متى قُتئ، وأما إذا نسي ما دون العضو فتقطع الرجعة، وكان القياس أن لا تنقطع فيه أيضاً؛ لأن بقاء البعض كبقاء الكل، لكن قلنا: ما دون العضو يحتمل أن يتسارع إليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة استحساناً أخذاً بالاحتياط، ولهذا قلنا: لا يحل لها التزوج حتى تغسل ذلك الموضع. (ابن ملك)

(١٧) أبو يوسف الرجعة. (ابن ملك)

بترك المضمضة والاستنشاق^(١) وخالفه^(٢) (م).

ولو علّق الطلاق بجماعها^(٣) فليث فيه^(٤) يجعله (س) مراجعاً^(٥) وأوقفها^(٦) (م) على المعاودة^(٧) [٦٠/ب] ولو كان ثلاثاً^(٨) يلزمه^(٩) (س) بالعقر به^(١٠)، وخالفه^(١١) (م) وتزوين المطلقة الرجعية^(١٢).

ويستحب^(١٣) أن لا يدخّل عليها إلا بإعلام^(١٤) وإذا أبينت^(١٥) بما دون الثلاث تزوجها^(١٦) في العدة وبعدها^(١٧) أو بثلاث^(١٨) في الحرّة وتنتن في الأمة لم تحلّ له^(١٩)

(١) أي بترك معتدة انقطع دمها من الحيضة الثالثة، لأقل من عشرة أيام؛ لأن تركها كترك عضو كامل. (ابن ملك)

(٢) محمد وقال: ينقطع احتياطاً؛ لأن غسلها في الغسل سنة عند بعض، ولكن لا تتزوج بزواج آخر في تركها احتياطاً. (ابن ملك)

(٣) أي لو قال: إن جامعتك فأنت طالق فجامعها. (ابن ملك)

(٤) ساعة ثم أتم جماعه. (ابن ملك)

(٥) أي قال أبو يوسف: وقع بإبلاحه طلاق؛ لأن الجماع به، ولهذا يجب به الغسل، وتحل به المبانة ثلاثاً للزوج الأول، وباللث فيه صار مراجعاً؛ لأن البقاء عليه كالابتداء. (ابن ملك)

(٦) أي محمد الرجعة. (ابن ملك)

(٧) أي على الإدخال بعد الإخراج؛ لأن الإدخال وجد مرة، وهو فعل واحد، ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللث فيه عقر آخر، ولا حد آخر. (ابن ملك)

(٨) أي لو كان المعلق بالجماع ثلاث طلاقات فليث فيه. (ابن ملك)

(٩) أي أبو يوسف الزوج. (ابن ملك)

(١٠) أي باللث؛ لأن الحرمة يثبت بالإدخال، وباللث فيه صار واطئاً للمبانة، فيجب عليه مهر المثل لكن الحد سقط عنه لشبهة اتحاد الفعل. (ابن ملك)

(١١) أي قال محمد: لا عقر عليه؛ لأن المجموع فعل واحد فلم يكن اللث فيه وطئاً بعد الحرمة. (ابن ملك)

(١٢) لأنها حلال لبعلها، والتزوين داع إلى الرجعة المستحبة. (ابن ملك)

(١٣) للزوج إذا لم يقصد الرجعة. (ابن ملك)

(١٤) لأنه يساكنها، وربما يقع نظره إلى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعاً فيطلقها ثانياً فيطول العدة عليها. (ابن ملك)

(١٥) أي جعل طلاقها بائناً. (ابن ملك)

(١٦) زوجها. (ابن ملك)

(١٧) لبقاء الحل فإن زواله إنما يكون بالطلقة الثالثة، وأما غير زوجها فلم يحل له أن يتزوجها في العدة لاشتباه النسب. (ابن ملك)

(١٨) أي إذا أبينت بثلاث طلاقات. (ابن ملك)

(١٩) أي للزوج الأول وطؤها بنكاحها. (ابن ملك)

حتى تُنكِحَ زوجاً غيرهُ نِكَاحاً صَحيحاً وَيَدْخُلَ بِهَا ثُمَّ تُبَيِّنَ مِنْهُ^(١) أو يَمُوتَ عَنْهَا وَيُحْلَلُ
وَطءُ الْمَرْأَةِ^(٢) لا وَطءُ الْمَوْلَى^(٣) وإذا شَرَطَاهُ^(٤) فالنكاحُ مَكْرُوهٌ (ح) ومُحْلَلٌ^(٥) (ح)^(٦)
وَيَحْكُمُ^(٧) (س) بِفَسَادِهِ^(٨) وَحَكَمَ (م) بِالصَّحَةِ^(٩) وَتَقْيِ الْحِلَّ^(١٠).
وَيَهْدُمُ الثَّانِي مَا دُونَ الثَّلَاثِ^(١١) كَمَا يَهْدُمُهَا^(١٢).
وَحَكَمَ (م)^(١٣) بَعُودَهَا بِمَا بَقِيَ مِنْ طَلْقَاتِهَا^(١٤).
وإذا طَلَّقَهَا ثَلَاثاً فَادَّعَتْ انْقِضَاءَ مِنْهُ^(١٥) وَمِنْ الْمُحْلَلِ مَعَ احْتِمَالِ الْمَدَةِ وَغَلَبَةِ
ظَنِّهِ^(١٦) بِصِدْقِهَا جَازَ نِكَاحُهَا^(١٧).

- (١) أي من الزوج الثاني. (ابن ملك)
(٢) وهو من قرب من البلوغ، وتحركت آلتها، واشتبهى، وكذا وطء الخصي لوجود الوطء في نكاح صحيح. (ابن ملك)
(٣) أي لا يحل وطء المولى أمته لزوجها بعد طلاقها بثنتين؛ لأن المولى ليس بزوجة، وهو الشرط بالنص. (ابن ملك)
(٤) أي الزوج الثاني والمرأة التحليل بالقول. (ابن ملك)
(٥) عند أبي حنيفة يعني عنده الشرطان جائزان. (ابن ملك)
(٦) سقط في أ.
(٧) أبو يوسف. (ابن ملك)
(٨) أي بفساد النكاح للشرط فيه التحليل؛ لأن هذا معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل. (ابن ملك)
(٩) أي محمد بصحة النكاح. (ابن ملك)
(١٠) لأنه استعجل ما هو محرم شرعاً فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه. (ابن ملك)
(١١) يعني إذا طلقها، وهي حرة طليقة أو طليقتين أو طليقة واحدة، وهي أمة فتزوجت بآخر وبانت منه، وعادت إلى الأول يهدم الزوج الثاني الطليقة والطلقتين، وتعود إليه بثلاث طلاقات حتى لا تحرم عليه إلا بثلاث طلاقات عند أبي حنيفة وأبي يوسف. (ابن ملك)
(١٢) أي كما أن المبانة بثلاث إذا تزوجت بآخر يهدم الزوج الثاني ثلاث طلاقاتها، وإذا تزوجها الأول يملكها بثلاث طلاقات اتفاقاً. (ابن ملك)
(١٣) سقط في أ.
(١٤) أي قال محمد: الحرة إذا كانت مطلقة بواحدة تعود بعد الثاني إلى الأول بطليقتين إن كانت مطلقة بثنتين تعود بواحدة؛ لأن الزوج الثاني غاية للحرمة الثابتة. (ابن ملك)
(١٥) أي من الزوج الأول. (ابن ملك)
(١٦) أي ظن الأول. (ابن ملك)
(١٧) لأن النكاح إن كان من المعاملات فخير الواحد فيها مقبول كما في الوكالة، والإذن في التجارات، وإن كان أمراً دينياً لتعلق الحل به فخير مقبول أيضاً كما لو أخبرت بطهارة شيء لو أنكرت دخول الثاني بعد إقرارها به لا تصدق، ولو أقرت بتحليلها له ثم أنكرت دخول الثاني إن كانت عالمة بشرائط الحل الأول لم تصدق وإلا فتصدق. (ابن ملك)

فصل [في الإيلاء]

إذا قال: والله لا أقربك أو لا أقربك أربعة أشهر كان مؤلياً^(١).
فإن قربها فيها^(٢) حنث وكفر^(٣) وسقط الإيلاء^(٤) وإلا^(٥) بآنت بتطليقة عند مضي
المدة^(٦).

ولا نوقعه^(٧) (ع)^(٨) على تفريق الحاكم^(٩) فإن قيد يمينه بالمدة^(١٠) سقطت^(١١) وإن
أبدته^(١٢) عاد الإيلاء بتزوجها^(١٣) فإن قربها^(١٤) وإلا^(١٥) بآنت بأخرى^(١٦) فإن تزوجها^(١٧)
عاد^(١٨) ثالثاً^(١٩) فإن عادت^(٢٠) بعد زوج آخر فوطئها كفر^(٢١) وأبطلنا (ز)

(١) لقول تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ...﴾ [الآية ٢٢٦ من سورة البقرة]. (ابن
ملك)

(٢) أي في المدة المذكورة. (ابن ملك)

(٣) ليمينه. (ابن ملك)

(٤) لأن اليمين ارتفعت بالحنث. (ابن ملك)

(٥) أي إن لم يقربها. (ابن ملك)

(٦) وهي أربعة أشهر. (ابن ملك)

(٧) أي الطلاق في الإيلاء. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) وقال الشافعي: لا تبين بمضي المدة فيأمره الحاكم بتسريحها فإن أبي يفرقها كما في العنين. (ابن
ملك)

(١٠) أي حلف على أربعة أشهر. (ابن ملك)

(١١) يمينه بمضي وقتها. (ابن ملك)

(١٢) أي إن لم يقيد حلفه بمدة كقوله: والله لا أقربك فبانت امرأته بمضي المدة فتزوجها. (ابن ملك)

(١٣) لأن اليمين المطلقة لا ينحل إلا بالحنث، ولم يوجد فبقيت كما كانت. (ابن ملك)

(١٤) فعليه الكفارة. (ابن ملك)

(١٥) أي إن لم يقربها. (ابن ملك)

(١٦) لأنه بتزوج ثلاث حقها في الجماع فتحقق الظلم فعوقب بوقوع الطلاق بمضي المدة المعهودة
اعلم: أن مدة هذه الإيلاء معتبرة من وقت التزوج إن كان تزوجها بعد العدة ومعتبرة من الطلاق
الأول إن كان تزوجها في العدة. (ابن ملك)

(١٧) مرة ثالثة. (ابن ملك)

(١٨) الإيلاء. (ابن ملك)

(١٩) فإن قربها كفر، وإن لم يقربها تبين بمضي المدة لما قلنا. (ابن ملك)

(٢٠) إلى الزوج الأول. (ابن ملك)

(٢١) لبقاء اليمين في تفصيل إن كان الحلف بغير طلاقها يبقى، وإن كان بطلاقها بأن قال: إن قربتك
فأنت طالق ثلاثاً لا يبقى؛ لأن التنجيز بالثلاث يبطل التعليق. (ابن ملك)

إيلاء^(١) وإيلاء الذمي بالله^(٢) مُنْعَقِد^(٣) (ح).

ولو حلف بطلاق أو عتاق أو حج أو صدقة أو صوم^(٤) كان مؤلياً^(٥) أو بصلاة^(٦) لم يجعله^(٧) (س) مؤلياً^(٨) وخالفه^(٩) (م) أو إن قربتك فكل عبد ساء ملكه^(١٠) حر أو والله لا أقربك حتى أعتق هذا^(١١) أو أطلق هذه^(١٢) لم يجعله^(١٣) (س) مؤلياً^(١٤) أو حتى أصوم^(١٥) شعبان وهو^(١٦) في رجب فهو غير مؤل^(١٧) (ح) ويخالفه^(١٨) (س) إن فاته صومه^(١٩).

(١) يعني إذا تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق، وقال زفر: يعود الإيلاء؛ لأن اليمين باقية فيصير ظالماً يمنع حقها فيثبت حكمه. (ابن ملك)

(٢) كان قال لامراته: والله لا أقربك أربعة أشهر. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة في حق الطلاق دون الكفارة حتى لو تركها أربعة أشهر بانت بالإيلاء ولو قرعها لم يلزمه الكفارة، وقالوا: لا يكون إيلاءً. (ابن ملك)

(٤) كان قال: إن قربتك فزوجني فلانة طالق أو عبدي فلان حر أو علي حج أو صدقة أو صوم. (ابن ملك)

(٥) لأن هذه الأجزرية مانعة من الوطئ فصار في معنى اليمين بالله ذكر الصوم مطلقاً؛ لأنه لو قيده بأن قال: علي صوم هذا الشهر لم يكن مؤلياً؛ لأن اليمين يسقط بمضي الشهر، ويمكنه القربان من غير لزوم شيء. (ابن ملك)

(٦) أي لو قال: إن قربتك فعلي صلاة. (ابن ملك)

(٧) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٨) لأنها مما لا يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلاة الجنابة. (ابن ملك)

(٩) أي قال محمد: يصير مؤلياً؛ لأن الصلاة مما تلتزم بالنذر كالصوم والصدقة. (ابن ملك)

(١٠) زاد في ب: فهو.

(١١) أي هذا العبد. (ابن ملك)

(١٢) أي هذه المرأة. (ابن ملك)

(١٣) أي أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٤) وقالوا: يكون مؤلياً في المسالتين. (ابن ملك)

(١٥) أي لو قال: والله لا أقربك حتى أصوم. (ابن ملك)

(١٦) أي والحال أن حلفه كان. (ابن ملك)

(١٧) عند أبي حنيفة؛ لأن الغاية صوم كل شعبان فإذا ترك صوم كله أو يوم منه فات الغاية، وفواتها قبل مضي المدة

يرفع اليمين، فلا يكون إيلاءً لإمكان قربانها في المدة بلا لزوم شيء، ولو قرعها قبل الغاية يحث. (ابن ملك)

(١٨) أي أبو يوسف يكون مؤلياً. (ابن ملك).

(١٩) أي صوم شعبان؛ لأنه قبل فوته كان يحتمل أن يصومه، وتوجب الغاية، ويكون فاراً في يمينه

فإذا فات الغاية صار يمينه مؤبدة؛ لأن من أصله أن اليمين ينقذ وإن لم يتصور الخلو ف عليه كما

ذهب إليه إذا حلف على أن يشرب ماء الكوز موقتاً فصب ماؤه. (ابن ملك)

وجَعَلَهُ^(١) (م) مُؤَلِيًّا فِي الْحَالِ وَأَسْقَطَهُ (م)^(٢) بِصَوْمِهِ^(٣) أَوْ بَدَلِهِ^(٤) قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمَدَةِ^(٥) أَوْ سَنَةٍ^(٦) [١/٦١] إِلَّا يَوْمًا جَعَلْنَاهُ (ز) مُؤَلِيًّا إِنْ وَجِدْتَ الْمَدَّةَ^(٧) بَعْدَ قُرْبَانِهَا^(٨) لَا فِي الْحَالِ^(٩) أَوْ إِنْ قَرَّبْتَكَ فَأَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ^(١٠) يَنْوِي اليمينَ فَهُوَ إِيلَاءٌ (ح)^(١١) فِي الْحَالِ^(١٢) وَقَالَا: إِذَا قَرَّبَهَا^(١٣) وَلَوْ كَرَّرَ اليمينَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ^(١٤) ثَلَاثًا^(١٥) بغير نية^(١٦) أَوْ التَّشْدِيدِ^(١٧) دُونَ التَّكْرَارِ^(١٨) حَكَمَ^(١٩) (م) بِتَعَدُّدِ الْإِيلَاءِ^(٢٠) كَاليمينِ^(٢١) (د).

(١) أي محمد ذلك الخالف. (ابن ملك)

(٢) سقط في .

(٣) أي محمد الإيلاء بصوم شعبان. (ابن ملك)

(٤) بأن يصوم شهراً آخر بدلاً عنه. (ابن ملك)

(٥) أي مدة الإيلاء وإن فات عنه صومه أو صوم بدله بقي مؤلياً؛ لأن صوم شعبان له بدل، وهو القضاء والبدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها إلا بانتهائه إلى صوم شهر وكان مؤلياً بمنزلة ما لو ذكر مكان شعبان شعبان شهراً مطلقاً. (ابن ملك)

(٦) أي لو قال: والله لا أقربك سنة. (ابن ملك)

(٧) أي أربعة أشهر. (ابن ملك)

(٨) لأنه استوفى اليوم الذي استثناه وبقي يمينه في بقية السنة مطلقاً، وإن بقي أقل منها لم يكن مؤلياً. (ابن ملك)

(٩) أي قال زفر: يكون مؤلياً في الحال؛ لأن الاستثناء مصروف إلى اليوم الأخير من السنة كما لو قال: أجرتك هذه الدار سنة إلا يوماً أو قال: في الإيلاء سنة إلا نقصان يوم. (ابن ملك)

(١٠) والحال أنه. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ، ب.

(١٢) سقط في ب: [في الحال]. عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٣) مرة يصير مؤلياً؛ لأنه علق اليمين بقربانها فلا يصير مؤلياً قبله كما لو قال: إن قربتك فوالله لا أقربك. (ابن ملك)

(١٤) زاد في ب: ح.

(١٥) كما إذا قال: والله لا أقربك والله لا أقربك والله لا أقربك. (ابن ملك)

(١٦) أي بأن لم ينو هذا التكرار شيئاً. (ابن ملك)

(١٧) بالجر عطف على غير بحذف المضاف تقديره أو منه التشديد أي التغليظ. (ابن ملك)

(١٨) أي التأكيد. (ابن ملك)

(١٩) محمد. (ابن ملك)

(٢٠) حتى إذا مضت أربعة أشهر ولم يقرها تبين تطليقه فإذا مضت ساعة تبين تطليقة أخرى فإذا مضت ساعة أخرى تبين تطليقة أخرى. (ابن ملك)

(٢١) أي كما حكم بتعدد اليمين اتفاقاً إلا أن الزمان لما كان واحداً صار تعدده واحداً فطلقت بمضي ساعة، وقالوا: الإيلاء واحد استحساناً حتى لو لم يقرها في المدة لا تطلق إلا واحدة ولو قرها يلزمه ثلاث كفارات. (ابن ملك)

وَتَجْعَلُ (ع) المدة^(١) للأمة شهرين^(٢).

ويصح^(٣) على الرجعية^(٤) لا المبانة^(٥) وإذا كان أحدهما^(٦) مريضاً أو هو مجبواً أو هي صغيرة (د) أو رثقاء (د) أو بينهما مسافة أربعة أشهر^(٧). فقال (د) في المدة^(٨) فئتُ إليها^(٩) واستمرَّ (د)^(١٠) العذر^(١١) تُسقطه^(١٢) (ع)^(١٣) فإنَّ قَدَرَ على الجماع فيها^(١٤) لزمه الفيء به^(١٥) ولو كان مُحَرَّمًا^(١٦) وبين إيلائه وتَمَامِ الحجِّ أربعة أشهر ففَاءَ بالقول أَبْطَلْنَاهُ^(١٧) (ز)^(١٨) أو مريضاً^(١٩) فلم يَفِءَ بِهِ^(٢٠) حتى انقَضَتْ^(٢١) فَبَاءَتْ ثُمَّ صَحَّ^(٢٢) ثُمَّ

(١) أي مدة الإيلاء. (ابن ملك)

(٢) وقال الشافعي: أربعة أشهر؛ لأن هذه المدة ضربت لإظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرمة والممة في ذلك سواء. (ابن ملك)

(٣) الإيلاء. (ابن ملك)

(٤) لأن الزوجية باقية بينهما، ويسقط الإيلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته. (ابن ملك)
(٥) أي لا يصح الإيلاء عليها؛ لأنه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي المدة فلا بد فيه من الملك ومن الإضافة إليه كما لو قال: إن تزوجتك فوالله لا أقربك، والمبانة منقطعة الملك. (ابن ملك)

(٦) أي الزوج أو الزوجة. (ابن ملك)

(٧) يعني إذا عجز من آلى من امرأته عن جماعها بأحد هذه الأسباب. (ابن ملك)

(٨) أي في مدة الإيلاء. (ابن ملك)

(٩) أي رجعت إلى امرأته. (ابن ملك)

(١٠) سقط في ب.

(١١) أي والحال أنَّ عجزه كان ثابتاً من وقت الإيلاء إلى أن يمضي مدته. (ابن ملك)

(١٢) أي يصح فيه، ويسقط إيلاؤه عندنا خلافاً للشافعي. (ابن ملك)

(١٣) سقط في ب.

(١٤) أي في المدة بعد الفيء باللسان. (ابن ملك)

(١٥) أي بالجماع؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالحلف فيبطل كالمتيمم إذا رأى الماء قبل إتمام الصلاة. (ابن ملك)

(١٦) أي إذا آل المحرم من امرأته. (ابن ملك)

(١٧) أي قلنا: فيه غير جائز حتى إذا تمت المدة ولم يَفِءَ بالجماع بانت منه، وقال زفر: يجوز فيه؛ لأنه ممنوع عن الجماع شرعاً فصار كالمنوع حساً بالمرض. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) أي لو إلى مؤبداً. (ابن ملك)

(٢٠) أي لم يرجع إليها بلسانه. (ابن ملك)

(٢١) مدة الإيلاء. (ابن ملك)

(٢٢) أي أدنى مدة وهو يوم أو يومان أو ثلاثة، ولم يطأها. (ابن ملك)

مَرَضَ فَتَزَوَّجَهَا ثُمَّ فَأَءَ بِهِ ^(١) يُجِيزُهُ ^(٢) (س) وَأَبْطَلَهُ ^(٣) (م) أَوْ لِنِسَائِهِ الْأَرْبَعِ ^(٤) لَا أَقْرَبُ إِحْدَاكُن قَصْرَتَا ^(٥) (ز) ^(٦) الْإِيلَاءَ عَلَى وَاحِدَةٍ ^(٧) أَوْ لَا أَقْرُبُكُنَّ ^(٨) جَعَلَنَاهُ ^(٩) مُؤَلِيًّا عَلَيْهِنَّ ^(٩) لَا عَلَى الرَّابِعَةِ بَعْدَ وَطْءِ الثَّلَاثَةِ ^(١٠) أَوْ إِحْدَاكُمَا ^(١١) فَمَضَتْ الْمُدَّةُ بَأَنْتِ وَاحِدَةً ^(١٢) فَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ أُخْرَى ^(١٣) لَا يَحْكُمُ ^(١٤) (س) بَيْنُونَةَ الْأُخْرَى ^(١٥) وَتُعْتَبَرُ النِّيَّةُ ^(١٦) فِي أَنْتِ حَرَامٌ ^(١٧).

(١) أي بالقول في المدة. (ابن ملك)

(٢) أي أبو يوسف الفقيه حتى لو مضت المدة من وقت النكاح الثاني لا تبين منه؛ لأن الإيلاء وجد منه، وهو مريض، وعاد حكمه وهو مريض، وفي زمان الصحة كانت مبانة لا حق لها في الوطء ولا يعود فيه حكم الإيلاء. (ابن ملك)

(٣) أي محمد الفقيه؛ لأنه كان قادراً على الفقه باللسان قبل البينونة فلم يفىء ثم صار في زمان صحته قادراً على الجماع، ومتى قدر على الأصل في شيء من مدة اليمين بطل الفقه باللسان؛ لأن هذه المدة الإيلاء. (ابن ملك)

(٤) أي قال: والله. (ابن ملك)

(٥) في ب: تقصرنا.

(٦) سقط في أ.

(٧) وقال زفر: صار مؤلياً جميعاً حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقرب أحداً منهن بانت واحدة عندنا، وعلى الزوج تعيينها وتبين كلهن عنده؛ لأن قوله لإحداكن وواحدة منكن سواء فلو قال: لا أقرب واحدة منكن يصير مؤلياً منهن جميعاً، وكذا هذا. (ابن ملك)

(٨) أي لو قال: لنسوته الأربع والله لا أقربكن. (ابن ملك)

(٩) في الحال حتى لو مضت أربعة أشهر من جميعاً. (ابن ملك)

(١٠) أي قال زفر: لا يكون مؤلياً ما لم يطاء ثلاثاً منهن وهو القياس؛ لأن الحنث، إنما يقع إذا وطئ الكل، فقربان الثلاث يمكنه بغير حنث فلا يكون مؤلياً عليهن فيصير مؤلياً على الأربعة فصار كما إذا قال: إن قربت ثلاثاً منكن فوالله لا أقرب الرابعة. (ابن ملك)

(١١) أي لو قال لزوجته: والله لا أقرب إحداكما. (ابن ملك)

(١٢) اتفاقاً، وإليه البيان ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق إحداهن بمجيء الغد، وبين قبل الغد فلو بين بعد المدة حتى انصرف الطلاق إليها ثم مضت أربعة أشهر أخرى، فعند أبي يوسف لا تبين. (ابن ملك)

(١٣) أي أربعة أشهر. (ابن ملك)

(١٤) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٥) وقال: يتبين؛ لأن اليمين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاحمة الأولى بعد مضي المدة الأولى تعينت الأخرى للإيلاء كما لو ماتت إحداهما. (ابن ملك)

(١٦) في قوله لامرأته. (ابن ملك)

(١٧) لأنه محمل، وبيانه على المحمل. (ابن ملك)

فإن أراد الكذب أو الظهار صدق أو الطلاق^(١) كان بائناً^(٢) أو التحريم أو خلى عن نية^(٣) كان مؤلياً^(٤) وصرفه^(٥) (د)^(٦) المتأخرون إلى الطلاق من غير نية^(٧).

(١) أي لو قال: أردت منه الطلاق. (ابن ملك)

(٢) لأنها من ألفاظ الكنايات. (ابن ملك)

(٣) أي لو قال: لم أرد به شيئاً. (ابن ملك)

(٤) لأن تحريم الحلال يمين. (ابن ملك)

(٥) أي تحريم الحلال. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) لأن إطلاقه في عرف الناس طلاق، ولهذا قالوا: لو نوى غيره لا يصدق قضاء. (ابن ملك)

فصل [في الخلع] ^(١)

إذا افتدت المرأة نفسها بمال يخلعها عليه ^(٢) ففعل ^(٣) وقعت طلاقاً بائناً ^(٤)، ولزمتها المال ^(٥)، ولم تجعله ^(٦) (ع) فسحاً ^(٧).

فإن كان هو الناشز كره له أخذ العوض أو هي ^(٨) فإن يأخذ ^(٩) أكثر مما أعطها ولو خالع بشرط الخيار لنفسه ^(١٠) بطل ^(١١) (د) ^(١٢) أو لها ^(١٣) فهو ^(١٤) جائز ^(١٥) (ح) ونلحق ^(ع) بها ^(١٦) صريح الطلاق ^(١٧)، ولو طلقها على مال [٦١/ب] فقبلت ^(١٨) لزمتها وبأنت ^(١٩) وإن بطل العوض فيه ^(٢٠) كان رجعيًا أو في الخلع ^(٢١) كان بائناً ^(٢٢)

(١) وهو في اللغة بفتح الخاء بمعنى إزالة شيء عن شيء، وفي الشرع: بضم الخاء اسم لإزالة ملك النكاح بأخذ المال. (ابن ملك)

(٢) أي يزيل الزوج نكاحها على ذلك المال. (ابن ملك)

(٣) أي قال: خالعتك أو بارتك أو طلقتك على كذا أو بع نفسك بكذا. (ابن ملك)

(٤) لأن لفظه كناية، ولو قال: لم أرد به طلاقاً لا يسمع قضاء؛ لأن ذكر المال دليل على قصده، ولهذا استغنى فيه عن النية، ولو خالع، ولم يذكر بدلاً، وقال: لم أنو به الطلاق يصدق. (ابن ملك)

(٥) لأنه لم يرض بخروج البضع عن ملكه إلا به. (ابن ملك)

(٦) أي الخلع. (ابن ملك)

(٧) وقال الشافعي: إنه فسخ لا ينتقض به عدد الطلاق، وفي أصح قوليه أنه يوافقنا. (ابن ملك)

(٨) أي إن كانت هي الناشزة. (ابن ملك)

(٩) أي كره له أن يأخذ. (ابن ملك)

(١٠) كقولك: خالعتك على أي بالخيار ثلاثة أيام فقبلت. (ابن ملك)

(١١) أي الخيار اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) أي لو قال: خالعتك بكذا على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت. (ابن ملك)

(١٤) أي الخيار. (ابن ملك)

(١٥) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجوز؛ لأن الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المالك، وهو يمين، ولهذا لا يملك الرجوع، بل يبقى معلقاً بقبولها، ويصح تعليقه، وإضافته. (ابن ملك)

(١٦) أي بالمختلعة. (ابن ملك)

(١٧) في العدة، وقال الشافعي: لا يلحق. (ابن ملك)

(١٨) قيد بقبولها؛ لأن العوض لا يجب بلا قبولها. (ابن ملك)

(١٩) لأن الزوج يملك العوض فوجب أن تملك هي بضعها تحقيقاً للمساواة. (ابن ملك)

(٢٠) أي في الطلاق على مال كما إذا طلق المسلم امرأته المدخول بها على خمر أو خنزير وقع الطلاق لوجود الشرط، وهو قبولها. (ابن ملك)

(٢١) أي إن بطل العوض فيما إذا قال: خالعتك على كذا. (ابن ملك)

(٢٢) لأن العوض لما بطل في صورتين عمل الصريح عمله، البائن كذلك. (ابن ملك)

ولا شيء له^(١).

ويجوز الخلع بما يُمهر به^(٢). فإن قالت^(٣): على ما في يدي وهي صِفْرٌ^(٤) فلا شيء له^(٥) أو من مال^(٦) ردت المهر^(٧) أو من دراهم^(٨) لزمها ثلاثة^(٩) أو طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة فثلثها^(١٠) أو على ألف^(١١) فوجد^(١٢) فالطلاق رجعي^(١٣) (ح)^(١٤) بغير شيء^(١٥) وقالوا: بائن بثلاثها^(١٦) أو طلقي^(١٧) نفسك ثلاثاً بألف أو عليها^(١٨) فوحدت^(١٩) لم يقع شيء^(٢٠) أو طلقني^(٢١) واحدة بألف فثلث^(٢٢) فهن واقعات^(٢٣) (ح)^(٢٤) بغير شيء وألزمها

- (١) أي للزوج على المرأة. (ابن ملك)
- (٢) أي بما يكون مهرًا في النكاح؛ لأن ما يصلح عوضاً عن المتقوم، وهو تملك البضع أولى أن يصلح عوضاً عما لا يتقوم، وهو زواله، وكذا يجوز الخلع بما لا يهر به كالأقل من العشرة. (ابن ملك)
- (٣) خالعي. (ابن ملك)
- (٤) أي يدها خالية فخالعها. (ابن ملك)
- (٥) لأنها لم تسم مالا، حتى يصير مغروراً به. (ابن ملك)
- (٦) أي لو قالت: خالعي على ما في يدي من مال. (ابن ملك)
- (٧) أي ردت مهرها عليه. (ابن ملك)
- (٨) أي لو قالت: خالعي على ما في يدي من دراهم. (ابن ملك)
- (٩) لأنها أقل الجمع. (ابن ملك)
- (١٠) أي فقد لزم ثلث الألف؛ لأن الباء تصحب الأعواض، والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلاثاً بألف صارت طالبة كل طلاق بثلاث ألف. (ابن ملك)
- (١١) أي لو قالت طلقني ثلاثاً على ألف. (ابن ملك)
- (١٢) أي طلقها واحدة. (ابن ملك)
- (١٣) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (١٤) سقط في أ، ب.
- (١٥) أي لا يلزمها المال. (ابن ملك)
- (١٦) أي تبين منه، وعليها ثلث الألف؛ لأن «على» يصحب الأعواض كالباء، ويقال: بعثك على ألف فينقسم الألف هنا كما في البيع إذ أجزاء العوض ينقسم على أجزاء المعوض. (ابن ملك)
- (١٧) أي لو قال لامرأته: طلقي. (ابن ملك)
- (١٨) أي قال: على ألف. (ابن ملك)
- (١٩) أي طلقت نفسها واحدة. (ابن ملك)
- (٢٠) لأنه لم يرض بالبينونة إلا ليسلم له جميع الألف فلو وقعت واحدة بثلاث الألف لكان ضرراً له بخلاف المسألة الأولى، وهي قولها: طلقني على ألف حيث يلزمها ثلث الألف عندهما؛ لأنها رضيت بالبينونة بألف، فلا تكون راضية بثلاث الألف أولى. (ابن ملك)
- (٢١) أي لو قالت: طلقني. (ابن ملك)
- (٢٢) بتشديد اللام أي طلقها ثلاثاً، ولم يذكر الألف. (ابن ملك)
- (٢٣) أي يقع الطلقات عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٢٤) سقط في ب.

الثُّلُثَ^(١) ولو أَجَابَهَا^(٢) بَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ أَوْ عَلَيْهَا^(٣) فَهُوَ^(٤) مُتَوَقِّفٌ (ح) عَلَى قَبُولِهَا^(٥) أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ^(٦) وَعَلَيْكَ أَلْفٌ فَهِيَ (ح) طَالِقٌ^(٧) بغيرِ شَيْءٍ^(٨). وَأَوْقَفَاهُ عَلَى قَبُولِهَا^(٩) أَوْ عَلَى عَبْدِي^(١٠) هَذَا فَقَبِلْتُ^(١١) أَوْ قَعْنَاهُ (ز) ^(١٢) مِنْ غَيْرِ لَزُومِ قِيَمَةٍ^(١٣)، وَلَوْ اخْتَلَعَتْ وَهِيَ مَرِيضَةٌ عَلَى مَالٍ اعْتَبَرْتَاهُ (ز) مِنَ الثُّلُثِ^(١٤) وَالْمُبَارَاةِ^(١٥).
وَالْخُلْعُ يَسْقُطُ (ح) بِهِمَا حَقُوقُ النِّكَاحِ^(١٦) مِنَ الْجَانِبَيْنِ^(١٧). وَأَسْقَطَ (م) بِهِمَا^(١٨) مَا سَمَّيَاهُ وَيُؤَافِقُ (س) الْأَوَّلَ^(١٩) فِي الْأَوَّلِ^(٢٠) وَالثَّانِي فِي الثَّانِي^(٢١).

(١) أي قالوا: عليها ثلث الألف بإزاء الواحدة. (ابن ملك)

(٢) أي الزوج امرأته في هذه المسألة السابقة. (ابن ملك)

(٣) أي أو قال: على ألف. (ابن ملك)

(٤) أي وقوع الثلاث مع لزوم المال. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة فلما لو تقبل لا يقع؛ لأنه جعل كلامه ابتداء لإيقاع لا جواباً عنها فإذا قبلت يقع الثلاث بألف، قالوا: إن لم تقبل طلقت واحدة فقط، وعليها الألف؛ لأن كلامه جعل جواباً في حق الواحدة، فإن قبلت طلقت ثلاثاً واحدة بألف، وثنتان بغير شيء؛ لأنه يتبدى فيهما. (ابن ملك)

(٦) أي إذا قال لامرأته: طالق. (ابن ملك)

(٧) عند أبي حنيفة قبلت أو لم تقبل. (ابن ملك)

(٨) أي لا يلزمها شيء. (ابن ملك)

(٩) أي إن قبلت يقع، ويلزمها المال، وإلا فلا؛ لأن «على» للمعاوضة، والعطف غير مانع عنه كما إذا قال: أعمل هذا أعمل، ولك درهم أو بع هذا ولك ألف. (ابن ملك)

(١٠) أي قال لها: أنت طالق على عبدي. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) سقط في أ.

(١٣) وقال زفر: يلزمها قيمة العبد؛ لأنه سمي مالاً وقبلت وعجزت عن تسليمه، ويلزمها قيمته كما لو سمي عبداً لغير. (ابن ملك)

(١٤) وقال زفر: يعتبر بدل الخلع من جميع المال؛ لأن البضع متقوم عند الدخول في الملك، ولهذا لو تزوج المريض امرأة بمهر مثلها يكون من جميع المال فكذا عند الخروج. (ابن ملك)

(١٥) بالهمزة، وتركها خطأ، وهي أن يقول لامرأته: برئت من نكاحها بكذا أو تقبله هي. (ابن ملك)

(١٦) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٧) أي لا يبقى لأحدهما على الآخر دعوى في المهر. (ابن ملك)

(١٨) أي محمد بالمباراة والخلع. (ابن ملك)

(١٩) أي أبو يوسف أبا حنيفة. (ابن ملك)

(٢٠) أي في المباراة. (ابن ملك)

(٢١) أي وافق محمداً في الخلع؛ لأن المباراة مفاعلة يقتضي البراءة من الجانبين مطلقاً، لكن مرادهما بدلالة الحال البراءة عن حقوق النكاح، وأما الخلع فيقتضي البينة فقط فيزول نفس النكاح لا سائر أحكامه. (ابن ملك)

فصل [في الظهار]

إذا ظَهِرَ من امرأته بَأَن شَبَّهَهَا أو عَضُوًّا منها يعبر به عنها^(١) أو جُزْءً^(٢) شَائِعاً^(٣) بَعْضُو^(٤) يَحْرُمُ عليه^(٥) النظرُ إليه^(٦) مِمَّنْ^(٧) يَحْرُمُ عليه نكاحُها مُؤَيِّداً^(٨) فقد حُرِّمَ عليه وَطُؤُهَا^(٩) بدَوَاعِيهِ^(١٠) إلى أن يُكْفَرَ^(١١) فَإِنْ أَقْدَمَ قَبْلَهُ^(١٢) اسْتَغْفَرَ الله تعالى^(١٣).
ولا تَعْتَبِرُهُ^(١٤) (ع) من ذِمِّي^(١٥).

وَنُفِّسَ رُ (ع) المَوْجِبَ للكَفَارَةِ^(١٦) بِالْعَزْمِ^(١٧) على الوَطْئِ لا بالإِمْسَاكِ^(١٨) وَإِنْ قَالَ^(١٩): مِثْلُ أُمِّي^(٢٠) فَإِنْ نَوَى الْكِبْرَامَةَ^(٢١) صُدِّقَ^(٢٢) أو الظَّهَارَ^(٢٣) كان

(١) أي يعبر بالعضو عن ذات المرأة كالرأس والوجه ونحوهما. (ابن ملك)

(٢) أو شبه جزءاً. (ابن ملك)

(٣) كنصفها وثلثها. (ابن ملك)

(٤) أي بعضو امرأة وهو متعلق بشبهه. (ابن ملك)

(٥) أي على الزوج. (ابن ملك)

(٦) أي إلى ذلك العضو، الجملة صفة عضو. (ابن ملك)

(٧) «من» هذه للبيان أي العضو المشبه به يكون من امرأة. (ابن ملك)

(٨) كأمه وبنته وأخته ونحوها. (ابن ملك)

(٩) أي وطئ امرأته. (ابن ملك)

(١٠) كالقبلة والمعانقة. (ابن ملك)

(١١) عن ظهاره، وهذه الحرمة لا ترتفع بسبب إلا بالكفارة. (ابن ملك)

(١٢) أي على الجماع قبل التكفير. (ابن ملك)

(١٣) ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى. (ابن ملك)

(١٤) أي الظهار. (ابن ملك)

(١٥) وقال الشافعي: يعتبر ظهار، ويلزمه التكفير بالمال؛ لأنه يملك طلاقها فيملك ظهارها. (ابن ملك)

(١٦) وهو العود المذكور. (ابن ملك)

(١٧) أي عزم المظاهر. (ابن ملك)

(١٨) أي قال الشافعي: عوده أن يمسكها حتى لو طلقها عقيب ظهارها بلا فصل لا كفارة عليه؛ لأن موجب

هذا التشبيه أن لا يمسكها نكاحاً فإذا أمسكها فقد نقض ظهارها يقال: عاد له أي نقضه. (ابن ملك)

(١٩) لامراته أنت علي. (ابن ملك)

(٢٠) فهذا كناية يسأل فيها عن نيته. (ابن ملك)

(٢١) أي إن قال: أردت أنها مكرمة عندي كأمي. (ابن ملك)

(٢٢) لأنه محتمل كلامه. (ابن ملك)

(٢٣) أي إن قال: أردت الظهار. (ابن ملك)

ظَهَاراً^(١) أو الطَّلَاقَ^(٢) فَبَائِناً^(٣) وَإِنْ لَمْ يَنْوَ فليسَ بِشَيْءٍ^(٤) وَجَعَلَهُ^(٥) (م) ظَهَاراً^(٦) أو
أَنْتَ^(٧) حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي بنية الطلاق أو الإيلاء فهو ظَهَارٌ^(٨) (ح)، وقالوا: ما نَوَى^(٩)
[١/٦٢] أو أَتَنَ^(١٠) عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي كَانَ مُظَاهِراً مِنْهُنَّ وَأَوْجَبُوهَا^(١١) (ك) بعددِهِنَّ^(١٢).
ولو ظَاهَرَ ثُمَّ ارْتَدَّا وَأَسْلَمَا مَعاً أو هو^(١٣) ثُمَّ أَسْلَمَ (د) وَجَدَّ^(١٤) نِكَاحَهُ فَهُوَ بَاقٍ^(١٥)
(ح)^(١٦).

وَيُكْفَرُ^(١٧) بِعَنْقِ رَقَبَةٍ سَلِيمَةٍ^(١٨) كَامِلَةِ الرِّقِّ قَبْلَ الْمَسِيسِ^(١٩).
وَتُجِيزُ (ع) الْكَافِرَ وَالْمَكَاتِبَ (ع)^(٢٠) الَّذِي لَمْ يُؤَدِّ شَيْئاً^(٢١).

- (١) لأنه لو شبهها بظهر الأم كان ظهاراً فإذا شبهها بكلها كان أولى. (ابن ملك)
- (٢) أي إن قال: أردت الطلاق. (ابن ملك)
- (٣) أي فقد كان طلاقاً بائناً؛ لأنه شبهها بالأم في الحرمة فصار كأنه قال: أنت علي حرام ونوى الطلاق. (ابن ملك)
- (٤) لأنه يحتمل وجوها فلا مرجح لبعضها. (ابن ملك)
- (٥) أي محمد هذا التشبيه الخال عن النية. (ابن ملك)
- (٦) لوجود التشبيه بالأم فيه صريحاً. (ابن ملك)
- (٧) أي إن قال: أنت علي. (ابن ملك)
- (٨) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٩) أي ما نواه من الطلاق أو الإيلاء فهو معتبر. (ابن ملك)
- (١٠) أي لو قال: لنسائه أنتن. (ابن ملك)
- (١١) الكفارة. (ابن ملك)
- (١٢) وقال مالك: تجب كفارة واحدة؛ لأنه مظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال: والله لا أقربكن. (ابن ملك)
- (١٣) أي لو ارتد الزوج. (ابن ملك)
- (١٤) في أ: جردها.
- (١٥) عند أبي حنيفة وقالوا: يبطل ظهاره؛ لأن الكافر ليس من أهل سقط وهو برده صار كافراً فكما لا يتعقد الظهار بلا أهليته لا يبقى بعد فوات أهليته. (ابن ملك)
- (١٦) سقط في ب.
- (١٧) المظاهر. (ابن ملك)
- (١٨) عن العيب. (ابن ملك)
- (١٩) أي الجماع. (ابن ملك)
- (٢٠) سقط في أ، ب.
- (٢١) أي جاز عتاقهما للكفارة عندنا، وقال الشافعي: لا يجوز. (ابن ملك)

ولا يجوز المدبر وأُمُّ الولد^(١) ولا مقطوعُ اليدين^(٢) أو إِنْهَامِيَهُمَا^(٣) أو الرِّجلين^(٤) ولا يجوز^(٥) المجنونُ المُطْبِقُ^(٦) ولا الأعمى^(٧) ويجوز الأصم^(٨). وأَجَزْنَا (ز) الحَصِيَّ والمَجْبُوبَ (ز)^(٩) ومقطوعَ الأذنين^(١٠) (ز)^(١١).

ولو اشترى أباه^(١٢) يَتَوَي الكفارة^(١٣) نُجِيزُهُ^(١٤) (ع).

ولو أَعْتَقَ (د) مُوسِرٌ نصفَ عبدٍ مُشْتَرَكٍ^(١٥) وَضَمِنَ الباقي^(١٦) فَأَعْتَقَهُ^(١٧) فهو غيرُ مُجْزِئٍ^(١٨) (ح) أو نصفَ عبده^(١٩) ثم الباقي فهو جائز^(٢٠) (ح)^(٢١) إن لم يَتَخَلَّلْ

(١) لأنهما حران من وجه ولهذا لا يجوز عودهما إلى الرق. (ابن ملك)

(٢) لفوات منفعة البطش عنه. (ابن ملك)

(٣) لفوات قلة البطش عنه. (ابن ملك)

(٤) لفوات منفعة المشي عنه وفاتت جنس المنفعة كالهالك ذاتا ولهذا أوجب الشارع كمال دية النفس عند فوات جنس المنفعة. (ابن ملك)

(٥) في أ، ب: ولا المجنون.

(٦) أي لا يجوز إعتاق المستغرق بالجنون للكفارة؛ لأن الانتفاع بالعضاء إنما يكون بالعقل. (ابن ملك)

(٧) ولو اختل المنفعة ولم يفت كمن قطع إحدى يديه أو رجله أو كان أعور أو جن مرة وأفاق أخرى جاز عتقه كالمعتوه. (ابن ملك)

(٨) لأن أصل المنفعة قائم ولهذا إذا صبح عليه يسمع وأما الأخرس، فلا يجوز لفوات جنس المنفعة. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) وقال زفر: لا يجوز إعتاقهم؛ لأنهم هالكون من وجه لفوات منفعة الإيلاد والجمال. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) أو ابنه. (ابن ملك)

(١٣) بشرائه. (ابن ملك)

(١٤) وقال الشافعي: لا يجوز. (ابن ملك)

(١٥) بينه وبين آخر للكفارة. (ابن ملك)

(١٦) في أ: الثاني. أي قيمة النصف الآخر لشريكه. (ابن ملك)

(١٧) أي الموسر النصف الباقي عن الكفارة. (ابن ملك)

(١٨) عند أبي حنيفة، وقالوا: يجزئه. (ابن ملك)

(١٩) أي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة. (ابن ملك)

(٢٠) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢١) سقط في أ.

بينهما^(١) وقاع^(٢) وأجازاه مطلقاً^(٣) فإن لم يجد^(٤) صام شهرين متتابعين^(٥) قبل المسيس^(٦) ليس فيهما رمضان^(٧) ولا الأيام الخمسة^(٨) فإن قريها^(٩) في خلاليهما^(١٠) ليلاً عامداً أو نهاراً^(١١) ناسياً استأنف^(١٢) ولا يؤمره (س) به^(١٣) فإن أفطر فيهما^(١٤) مطلقاً^(١٥) استقبل^(١٦) ولا يُجزئ العبد^(١٧) إلا الصوم^(١٨) فإن لم يستطع^(١٩) أطعم ستين مسكيناً كالفطرة^(٢٠) أو قيمة ذلك^(٢١) وإن غداهم وعشاهم^(٢٢) جاز^(٢٣) وإن أطعم واحداً ستين

(١) أي بين الإعتاقين. (ابن ملك)

(٢) قيد به؛ لأن الإعتاق متجزئ عند. (ابن ملك)

(٣) أي تحلل بينهما وقاع أو لا؛ لأن الإعتاق غير متجزئ عندهما، وإعتاق النصف الكل وكان إعتاق الرقبة قبل المسيس. (ابن ملك)

(٤) المظاهر رقبة للإعتاق. (ابن ملك)

(٥) أي بلا إفطار يوم. (ابن ملك)

(٦) أي بلا جماع في خلاليهما. (ابن ملك)

(٧) إذ لو كان إحداهما رمضان لم يوجد تتابع شهرين؛ لأن صوما آخر غير مشروع فيه. (ابن ملك)

(٨) وهي يوما العيد وأيام التشريق؛ لأن الصوم منهي فيها. (ابن ملك)

(٩) أي المظاهر امرأته التي ظاهر منها. (ابن ملك)

(١٠) أي في أثناء الشهرين. (ابن ملك)

(١١) أراد به اليوم ليدخل فيه ما بين الطلوع الفجر إلى غروب الشمس. (ابن ملك)

(١٢) عند أبي حنيفة ومحمد. (ابن ملك)

(١٣) أي أبو يوسف: المظاهر بالاستئناف. (ابن ملك)

(١٤) أي في الشهرين. (ابن ملك)

(١٥) أي بعذر كان أو غيره. (ابن ملك)

(١٦) أي استأنف الصوم؛ لأن الشرط هو التتابع انعدم بالفطر. (ابن ملك)

(١٧) المظاهر من امرأته إذا وجب عليه التكفير. (ابن ملك)

(١٨) لأنه ليس مالك للمال. (ابن ملك)

(١٩) المظاهر الصوم. (ابن ملك)

(٢٠) يعني قدر الطعام يكون كقدره في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر وصاع من تمر؛ لأن حاجة الفقير تندفع به. (ابن ملك)

(٢١) أي يدفع الطعام كما جاز في صدقة الفطر. (ابن ملك)

(٢٢) أي إن أطعمهم مرة في الغداة ومرة في العشاء. (ابن ملك)

(٢٣) لأن النص ورد في الكفارة بالإطعام وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة ومن الإيدام في خبز الشعير والذرة ليتمكن الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار. (ابن ملك)

يوماً جازاً^(١) أو أباحه الكل^(٢) في يوم^(٣) أجزأ عن يومه^(٤) أو فرق^(د) التملك فيه^(٦) قيل (د): بالجواز^(٨) وعدمه^(٩) ولو قريبها فيه^(١٠) لم يستأنف^(١١).
وأوجبوا (ك) تقديمه^(١٢) وإن أعتق رقبتين عن كفارتين^(١٣) أو ضاعف عدد الأيام والمساكين^(١٤) جاز عنهما^(١٥) من غير تعيين^(١٦) أو واحدة^(١٧) عنهما^(١٨) تحخير فيه^(١٩).

(١) لأن المسكين الواحد في اليوم الثاني صار كمسكين آخر لتجدد حاجته وكذا في سائر الأيام. (ابن ملك)

(٢) أي لو أباح للمسكين الواحد كل الطعام. (ابن ملك)

(٣) بدفعة أو دفعات. (ابن ملك)

(٤) في ب: يوم. لأن إطعام الستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكماً. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) أي لو ملك كل الطعام مسكيناً واحداً في يوم واحد بدفعات. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ، ب.

(٨) لأن حاجة الأكل زالت عن المسكين بالمرة الأولى، لكن بقيت له حوائج كثيرة وبالتملك تندفع

تلك الحوائج بخلاف ما لو أعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز؛ لأن تفريق الفعل واجب عليه

بالنص. (ابن ملك)

(٩) أي قال بعض: لا يجوز. (ابن ملك)

(١٠) أي امرأته التي ظاهر منها في الإطعام. (ابن ملك)

(١١) لأن النص لم يشترط في الإطعام أن يكون قبل المسيس. (ابن ملك)

(١٢) أي تقديم الإطعام على المسيس، وقال مالك: لا يجب؛ لأن النص مطلق في الإطعام. (ابن ملك)

(١٣) للظهارين. (ابن ملك)

(١٤) أي صام أربعة أشهر وأطعم مائة وعشرين مسكيناً. (ابن ملك)

(١٥) أي من الكفارتين. (ابن ملك)

(١٦) أحد الرقبتين لإحدى الكفارتين؛ لأن الجنس متحد. (ابن ملك)

(١٧) أي إن أعتق رقبة واحدة أو صام شهرين أو أطعم ستين مسكيناً. (ابن ملك)

(١٨) أي عن الكفارتين. (ابن ملك)

(١٩) أي في تعيينه عن إحداهما؛ لأن التعيين لغو في متحد الجنس فبقي مطلق النية فله أن يعينها لأيهما

شاء. (ابن ملك)

فصل [في اللعان]

إِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِالزَّنا وَهِيَ (١) مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ (٢) وَهِيَ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاضِفُهَا (٣) وَطَالَتْهُ بِمُوجِبِهِ (٤) لَأَعْنَ (٥) وَنَجَعْلُهُ (٦) (ع) شَهَادَاتُ تَوْكُّدٍ بِالْأَيْمَانِ لَا بِالْعَكْسِ فَإِنْ امْتَنَعَ حُسْنَ حَتَّى يُلَاعِنَ [٦٢/ب] أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ فُيَحَدُّ (٧) فَإِذَا لَأَعْنَ وَجَبَ عَلَيْهَا (٨) فَإِنْ (٩) امْتَنَعَ حُسْنَ لَثْلَاعَيْنِ أَوْ تُصَدِّقُهُ فَيَسْقُطُ (١٠) (د) وَلَا تُحَدُّ (١١) فَإِنْ لَمْ يَكُنْ (١٢) مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ حَدُّ وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تُحَدُّ قَاضِفُهَا وَهِيَ (١٣) أَهْلٌ (١٤) فَلَا حَدَّ (١٥) وَلَا لِعَانَ (١٦) وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهَا (١٧) بِالزَّنا مَعَ ثَلَاثَةٍ (١٨) تَقْبَلُهَا (١٩) (ع) وَيَتَدَيُّ الزَّوْجُ (٢٠) فَيَقُولُ: أَرْبَعَ مَرَّاتٍ أَشْهَدُ

(١) أي الزوج والزوجة. (ابن ملك)

(٢) بأن يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف. (ابن ملك)

(٣) بأن تكون عفيفة مصونة مما قذفها به. (ابن ملك)

(٤) أي بموجب القذف. (ابن ملك)

(٥) وهو جواب إذا. (ابن ملك)

(٦) أي اللعان. (ابن ملك)

(٧) لأنه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب الأصلي للقذف. (ابن ملك)

(٨) زاد في ب: اللعان. اللعان بالنص. (ابن ملك)

(٩) أي المرأة زوجها. (ابن ملك)

(١٠) اللعان. (ابن ملك)

(١١) زاد في ب: د. أي لا يجب الحد على المرأة عندنا؛ لأن التصديق ليس بإقرار قصداً فيندري به

الحد فلا يجب، وقال الشافعي: يجب؛ لأن الزوج أوجب عليها الحد بلعانه ولكن كانت متمكنة

من دفعه باللعان فغذا أبت عنه تحد حد الزنا. (ابن ملك)

(١٢) الزوج. (ابن ملك)

(١٣) يعني إذا كانت من أهل اللعان بأن كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصح بأن كان كافراً أو

محدوداً في قذف وجب عليه الحد؛ لأن اللعان أثبتته الشارع خلفاً عن الحد، فلما تعذر اللعان لمعنى

من جهته صير إلى الأصل وهو الحد ولا يتصور أن يكون الزوج كافراً وهي مسلمة إلا إذا كانا

كافرين فأسلمت ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه. (ابن ملك)

(١٤) أي والحد أن الزوج. (ابن ملك)

(١٥) اللعان. (ابن ملك)

(١٦) على الزوج. (ابن ملك)

(١٧) لأن المانع من جهتها. (ابن ملك)

(١٨) رجال عدول. (ابن ملك)

(١٩) أي شهادتهم وقال الشافعي: لا تقبل فيلاعن الزوج ويحد الثلاثة حد القذف؛ لأن الزوج يلحقه

العار والغيط من فاحشة امرأته فيكون منهما في شهادته فلا يقبل. (ابن ملك)

(٢٠) في اللعان؛ لأنه هو المدعي. (ابن ملك)

بالله إني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وفي الخامسة^(١): لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتك به من الزنا يُشِيرُ إليها^(٢) وتقولُ هي: أربعاً^(٣) أشهدُ بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة: غَضِبُ الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها^(٤) به من الزنا^(٥) ولم تُوقِعْ (ع) الفرقة بِلَعَانِهِ^(٦).

ولا فرقتا (ز) بِالتَّعَانِهِمَا فَيَتَوَقَّفُ^(٧) على تفريقِ الحاكم^(٨) فيكون^(٩) تطليقةً بائةً وإذا أَكْذَبَ نفسه^(١٠) أو حُدَّ لَقْذِفٍ^(١١) أو هي لزنا^(١٢) جاز نكاحها ويُؤَبَّدُ^(١٣) تحريمها^(١٤).

[ولا يعتبر قذف الأخرس^(١٥)] ^(١٦).

(١) أي يقول في المرة الخامسة. (ابن ملك)

(٢) أي إلى المرأة في قوله رميتها. (ابن ملك)

(٣) أي المرأة أربع مرات. (ابن ملك)

(٤) أي فيما رماني. (ابن ملك)

(٥) وإنما خصت المرأة بالغضب؛ لأن النساء يستعمل اللعن كثيراً فلا يقع المبالاة وتخاف من الغضب. (ابن ملك)

(٦) أي بعد فراغه من كلمات اللعان حتى لو مات أحدهما قبل التفريق توارثا، وقال الشافعي: وقعت الفرقة قبل التفريق توارثا، وقال الشافعي: وقعت الفرقة قبل لعانها؛ لأن الظاهر إنهما لا يأتلفان بعد لعانه فينفسخ النكاح كالارتداد. (ابن ملك)

(٧) الفرقة. (ابن ملك)

(٨) أي يجب على القاضي تفريقهما، وقال زفر: يقع الفرقة بالتعانهما. (ابن ملك)

(٩) التفريق. (ابن ملك)

(١٠) بعد اللعان تراجع. (ابن ملك)

(١١) أي لقصده محصنا غيرها. (ابن ملك)

(١٢) أي أو حدث لزنائها وزال أهلية اللعان عنها. (ابن ملك)

(١٣) زاد في أ، ب: س.

(١٤) زاد في أ، ب: ولا يعتبر قذف الأخرس. أي قال أبو يوسف: هي حرام عليه أبداً. (ابن ملك)

(١٥) فلا لعان به ولا حد؛ لأنه ليس كالصريح، بل فيه شبهة وكل منهما يندري بما فيه شبهة. (ابن ملك)

(١٦) زدنا من شرح ابن ملك.

وإن كان القذف بولد^(١) نفى القاضي نسبه^(٢) وألحقه بأمه ونافي الحمل^(٣) لا يلاعن^(٤)، وقال: إن آتت به لأقل من ستة أشهر لأعن^(٥) ولا تُوجبه^(٦) للحال^(٧) وإن قال: زنت^(٨) وهذا الحمل منه^(٩) تلاعنا^(١٠) وثنته^(١١) (ع)^(١٢) وإذا نفى الولد عقيب الولادة أو حال قبول التهنئة وابتياح آله الولادة صح^(١٣)، ولأعن^(١٤) أو بعده^(١٥) لأعن وثبت^(١٦) نسبه والتقدير^(١٧) (د) يوم^(١٨) أو سبعة^(١٩) (د) روايتان^(٢٠) (ح) وقالوا: مدة النفاس^(٢١) وإذا آتت

(١) أي بنفسى نسبه. (ابن ملك)

(٢) بعد لعانها أي يقول: بطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال: فرقت بينكما. (ابن ملك)

(٣) بأن قال لامراته: ليس حملك منى. (ابن ملك)

(٤) زاد فى أ، ب: ح. عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٥) لتيقنا بوجود الحامل فصار كنفه بعد الولادة. (ابن ملك)

(٦) زاد فى ، ب: ع. أي اللعان فى نفى الحمل. (ابن ملك)

(٧) وقال الشافعي: يجب. (ابن ملك)

(٨) خطاباً لامراته. (ابن ملك)

(٩) أي من الزنا. (ابن ملك)

(١٠) لوجود القذف صريحاً. (ابن ملك)

(١١) أي نسب الحمل منه ولا ينفىه القاضي عنه عندنا، وقال الشافعي: ينفىه. (ابن ملك)

(١٢) فى ب: عد.

(١٣) نفيه؛ لأن هاتين الحالتين كحال الولادة عرفاً. (ابن ملك)

(١٤) وينفى القاضي نسبه منه. (ابن ملك)

(١٥) أي إذا نفاه بعد ما ذكر من الأوقات. (ابن ملك)

(١٦) فى ب: يثبت.

(١٧) أي تقدير مدة النفى بعد العلم. (ابن ملك)

(١٨) فى أ: يوم.

(١٩) أيام. (ابن ملك)

(٢٠) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢١) لأنها كحالة الولادة لكونها أثراً لها. (ابن ملك)

بولدين في بطنٍ فاعترفَ بالثاني^(١) ببتا^(٢) وحُد^(٣) أو بالأول^(٤) (د) ببتا^(٥) ولاعن^(٦) ولو مائتُ
بنته المنفية عن ولد^(٧) فادّعاها^(٨) فنسبه غير ثابت^(٩) (ح).

(١) ونفى الأول. (ابن ملك)

(٢) أي الأول والثاني يعني نسبهما. (ابن ملك)

(٣) الزوج؛ لأنه أقر بالثاني كذب نفسه في نفى الأول فكأنه قال: أنت زانية ثم قال: أنت عفيفة. (ابن ملك)

(٤) أي لو اعترف بالأول ونفى الثاني. (ابن ملك)

(٥) لأهما توأمان خلقاً من ماء واحد وكان اعترافه بأحدهما اعترافاً بالآخر فجعل كأنه أقر بولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الإقرار. (ابن ملك)

(٦) إنما لم يجب الحد؛ لأنه لم يوجد الرجوع بعد القذف فإنه أقر بالعفة أولاً ثم قذفها بالنفي من بعد. (ابن ملك)

(٧) يعني إذا نفى نسب بنته وتلاعنا فماتت البنت وتركت ولداً. (ابن ملك)

(٨) أي الأب الثاني أنه ولد بنته. (ابن ملك)

(٩) عند أبي حنيفة، وقال: يثبت. (ابن ملك)

فصل [في العدة^(١)]

تَعْتَدُ الْحَرَّةُ الْحَائِضُ الْمَدْحُولُ بِهَا عَنِ الطَّلَاقِ أَوْ الْفَسْخِ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَتَأْوِلُهَا (ع) بِالْحَيْضِ لَا بِالْأَطْهَارِ^(٢). وَإِنْ طُلِّقَتْ فِي الْحَيْضِ لَمْ تُعْتَدَ^(٣) [١/٦٣] بِتِلْكَ الْحَيْضَةِ^(٤) وَالصَّغِيرَةُ^(٥) وَالْأَيَسَةُ^(٦) بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَأَمَرُوا (ك) مَمْتَدَةَ الطَّهْرِ^(٧) بِالْأَقْرَاءِ لَا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ^(٨) بَعْدَ تِسْعَةِ^(٩) وَالْأَمَةِ^(١٠) بِحَيْضَتَيْنِ وَأَمَرُوا (ك) الْأَيَسَةَ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ لَا بِثَلَاثَةِ^(١١) وَالْحَرَّةُ^(١٢) الْمُتَوَفَّى عَنْهَا^(١٣) بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرِ وَالْأَمَةِ بِالنِّصْفِ^(١٤) وَالْحَامِلُ مُطْلَقاً^(١٥) بِالْوَضْعِ^(١٦) وَالْفَاسِدَةُ النِّكَاحِ^(١٧) وَالْمَوْطُوءَةُ بِشِبْهِهِ^(١٨) بِالْحَيْضِ^(١٩) فِي الْفُرْقَةِ

(١) وهي تربص المرأة عند الزوال النكاح المتأكد أو شبهته. (ابن ملك)

(٢) أي قال الشافعي: هي مؤولة بالأطهار. (ابن ملك)

(٣) أي لم يعتبر. (ابن ملك)

(٤) التي وقع فيها الطلاق؛ لأن ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحسب ما بقي؛ لأن الحيضة لا تجزئ. (ابن ملك)

(٥) وهي معطوفة على الحرّة. (ابن ملك)

(٦) وهي من لا تحيض في مدة خمس وخمسين سنة وهي رواية عن أبي حنيفة وعن محمد في مدة ستين والفتوى على الأول. (ابن ملك)

(٧) وهي ممن تحيض ويمتد طهرها بأن تعتد. (ابن ملك)

(٨) سقط ف أ؛ وأمروا (ك) ممتدة الطهر بالأقراء لا بثلاثة أشهر.

(٩) أي قال مالك: تربص بعد الطلاق تسعة أشهر ثم تعتد بعدها ثلاثة أشهر؛ لأن تسعة أشهر وهي مدة المعتدة لظهور الجبل فإذا انقضت تحققت براءة الرحم ثم تعتد بثلاثة أشهر لصيرورتها في معنى من لا تحيض. (ابن ملك)

(١٠) أي معتدة الأمة إذا كانت ممن تحيض وكذا المدبرة وأم الولد والمكاتب لوجود الرق في الكل. (ابن ملك)

(١١) أي قال مالك: تعتد الأمة الأيسة بثلاثة أشهر. (ابن ملك)

(١٢) أي معتدة الحرّة. (ابن ملك)

(١٣) زوجها. (ابن ملك)

(١٤) أي معتدة الأمة المتوفى عنها زوجها بشهرين وخمسة أيام وكذا المدبرة وأم الولد والمكاتب. (ابن ملك)

(١٥) أي تعتد الحامل سواء كانت حرة أو أمة أو متوفى عنها زوجها أو مطلقة. (ابن ملك)

(١٦) أي بوضع حملها. (ابن ملك)

(١٧) أي تعتد المنكوحة نكاحاً فاسداً كالمنكوحة بغير شهود فإنه فاسد اتفاقاً بين علمائنا. وأما نكاح المحارم مع العلم بأنه حرام فاسد عند أبي حنيفة خلافاً لهما. (ابن ملك)

(١٨) وهي كالمنكوحة فاسداً حتى يجب به المهر. (ابن ملك)

(١٩) أي بثلاثة حيض. (ابن ملك)

والموت^(١) وإذا اعتدت^(٢) بشهور^(٣) ثم رأت الدم^(٤) استأنفتها^(٥) بالحيض^(٦) أو آيسست بعد الحيضتين وبالشهور^(٧) ولو أعتقت في العدة من^(٨) رجعي أمرؤها^(ك)^(٩) بعدة الحرائر^(١٠) وإن كانت^(١١) مبانة لم تأمرها^(١٢) (ع)^(١٣).

وإذا أعتقت أم الولد أو مات مولاها تأمرها (ع)^(١٤) بثلاث حيض لا بواحدة^(١٥) أو مات زوجها ومولاها وجعل الترتيب^(١٦) وكمية ما بينهما^(١٧) فعدتها عدة الوفاة^(١٨) (ح)^(١٩)، وقالوا: تجمع بين العدتين^(٢٠).

(١) أي إذا فارقت زوجها أو مات؛ لأن عدتها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح وهي تعرف بالحيض. (ابن ملك)

(٢) زاد في الآية.

(٣) في أ، ب: بالشهور.

(٤) أي على عادتها الجارية. (ابن ملك)

(٥) أي فعلها أن تعتد. (ابن ملك)

(٦) لأن الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وإنما يصار إليه إذا استمر العجز عن الأصل. (ابن ملك)

(٧) في ب: فبالشهور. لأن الجميع بين الأصل والخلف غير جائز. (ابن ملك)

(٨) طلاق. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) أي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر؛ لأن النكاح قائم من كل وجه فلما أعتقت زاد الملك عليها فلا يمضي إلا بثلاث حيض كما لو أعتقت وطلقت، وقال مالك: لا تنتقل؛ لأن اللازم عليها إتمام عدتها على وجه وجبت، فلا تتبدل بالعتق كما لا تتبدل عدة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها. (ابن ملك)

(١١) المعتقة في العدة. (ابن ملك)

(١٢) وقال الشافعي: تعتد كالحرّة. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) سقط في أ.

(١٥) أي قال الشافعي: تؤمر بان تعتد بحيضة واحدة؛ لأن هذه العدة لزوال الملك اليمين فأشبهه الاستبراء. (ابن ملك)

(١٦) أي لم يعرف أيهما مات أولاً. (ابن ملك)

(١٧) أي لم يعرف مقدار ما بين الموتين من الأيام. (ابن ملك)

(١٨) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ.

(٢٠) أي تعتد بأربعة أشهر وعشر ويستكمل فيها ثلاث حيض. (ابن ملك)

ولو مات صغيرٌ عن امرأته الحامل يؤمرها^(١) (س) ^(٢) بالشهور^(٣) كما في الحادث بعده^(٤) وهما بالوضع^(٥) ولا يثبت^(٦) (د) نسبه^(٧) وإذا وطئت المعتدة^(٨) بشبهة^(٩) فوجبَت أخرى^(١٠) تأمُرُ (ع) بهما^(١١) على التداخل^(١٢) لا التعاقب^(١٣) فإن انقضت الأولى^(١٤) أتمت الثانية وتبتدئ بعده الطلاق والوفاء عقيبهما^(١٥) وتنقضي^(١٦) بمضي المدة^(١٧) وإن لم تعلم بهما^(١٨) وأمرناها (ز) به^(١٩) في النكاح الفاسد عقيب التفريق^(٢٠) أو العزم على

(١) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) أي بأن تعتد أربعة أشهر وعشرًا. (ابن ملك)

(٤) أي كما إن الحمل لو حدث بعد موت الزوج تعتد بأربعة أشهر وعشر اتفاقًا لتيقننا أن الحمل ليس من الزوج في صورتين وهذا تنبيه على تعليل أبي يوسف. (ابن ملك)

(٥) أي قالوا: علتها بوضع الحمل؛ لأن العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) أي نسب الحمل من الصغير في الوجهين؛ لأنه يعتمد الماء ولا ماء له. (ابن ملك)

(٨) من طلاق. (ابن ملك)

(٩) بأن تزوجها رجل وهو لا يعلم أنها معتدة الغير أو منكوحته أو وجدها على فراشه والنساء، قلن: إنها زوجتك. (ابن ملك)

(١٠) أي عدة أخرى. (ابن ملك)

(١١) أي بالعدتين. (ابن ملك)

(١٢) فيكون ما تراه المرأة من الحيض محسوباً منهما حتى لو كان الوطء بشبهة بعد حيضة حاضت حيزتين بعدهما وحيضة أخرى؛ لتكون ثلاثة للعدة الثانية ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالأشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقاً للتداخل بقدر الإمكان. (ابن ملك)

(١٣) وقال الشافعي: لا يتداخلان فعليها عدة ثانية عقيب الأولى. (ابن ملك)

(١٤) ولم تكمل الثانية. (ابن ملك)

(١٥) يعني يبتدأ المرأة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة عقيبه؛ لأن كلا منهما بسبب فيعتبر المسبب من حين وجود السبب. (ابن ملك)

(١٦) العدة. (ابن ملك)

(١٧) أي مدة الطلاق والوفاء. (ابن ملك)

(١٨) أي بالطلاق والوفاء. (ابن ملك)

(١٩) أي بابتداء العدة. (ابن ملك)

(٢٠) أي تفريق القاضي وهذا ليس بطلاق. (ابن ملك)

ترك الوطء^(١) لا من آخر الوطئات^(٢) وإذا أقرت بانقضائها^(٣) بالحيض فأقل المدة^(٤) شهران^(٥) (ح)، وقالوا: تسعة وثلاثون يوماً.
ولو علّق طلاقها بالولادة^(٦) فأقلها^(٧) خمسة وثمانون^(٨) والمائة رواية^(٩) (ح)، ويصدقها^(١٠) في خمسة وستين لا أربعة وخمسين^(١١) وتترك^(١٢) الحرّة والأمة في عدة الوفاة عن نكاح صحيح الطيب والزينة والكحل والدّهن [٦٣/ب] إلا لعذر^(١٣) وتأمر^(١٤) (ع) به^(١٥) المبتوتة^(١٦) ولا تؤجبه^(١٧) (ع) على ذمية ولا صغيرة^(١٨) (ع) ولا حداد على أمّ الولد^(١٩) ولا تُخطب المعتدة^(٢٠) ولا بأس بالتعريض^(٢١) ولا تخرج المطلقة الرجعية

(١) وذلك بأن يقول: تركتك أو خليت سبيلك أو نحوهما لا بمجرد العزم. (ابن ملك)

(٢) زاد في ب: د. وقال زفر: تعتبر العدة من آخر الوطئات. (ابن ملك)

(٣) أي أقرت معتدة من طلاق بانقضاء عدتها. (ابن ملك)

(٤) أي المدة الصالحة له. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٦) فولدت فطلقت ثم أقرت بانقضاء عدتها بالحيض. (ابن ملك)

(٧) أي أقل مدة الصالحة لتصدقها. (ابن ملك)

(٨) يوماً عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٩) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٠) زاد في أ، ب: س. أبو يوسف. (ابن ملك)

(١١) أي عند محمد. (ابن ملك)

(١٢) زاد في أ: ع.

(١٣) مثل أن يكون لها حكة فتلبس الحرير؛ لأجلها أو لا تجد ثوباً غيره. (ابن ملك)

(١٤) أي بالحداد وترك الطيب والزينة. (ابن ملك)

(١٥) أي المطلقة طلاقاً باتناً، وقال الشافعي: لا يؤمر به؛ لأنه أو حشها بالإبانة فلا يجب عليها

إظهار التأسف في فرقته. (ابن ملك)

(١٦) أي الحداد. (ابن ملك)

(١٧) وقال الشافعي: يجب عليها الحداد. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) إذا اعتقها مولاه؛ لأن الحداد لإظهار التأسف على نعم النكاح ولم يكن لها نكاح. (ابن ملك)

(٢٠) أي لا تطالب النكاح. (ابن ملك)

(٢١) وهو أن يذكر شيئاً، ويريد به شيئاً لم يذكره كقوله: إن لي فيك رغبة أو قوله أريد أن أتزوج

الصالحة وأنت صالحة ونحوهما. (ابن ملك)

والمبتوتة أصلاً^(١) وتخرج المتوفى عنها نهاراً وبعض الليل وتبيت في منزلها وتعتد في المنزل المضاف إليها سكنى^(٢) حال وجوبها^(٣) فإن أخرجها الورثة من نصيبهم^(٤) وضاق عنها^(٥) نصيبها^(٦) انتقلت^(٧) ولو مات في السفر في مصر^(٨) أو آبائها^(٩) وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها (ح)^(١٠) أن تعتد في مصر^(١١) ولا تخرج لمحرّم حتى تفرغ، وأجازة قبله^(١٢).

(١) أي لا في الليل ولا في النهار. (ابن ملك)

(٢) أي من جهة السكنى. (ابن ملك)

(٣) أي وجوب العدة بالموت أو الفرقة. (ابن ملك)

(٤) من الدار. (ابن ملك)

(٥) أي من سكنها. (ابن ملك)

(٦) من دار الميت أو خاف على مالها فيه. (ابن ملك)

(٧) لأن هذا الانتقال بعذر ولو أسكنها في نصيبهم بأجرة وهي تقدر على أدائها في تنتقل. (ابن ملك)

(٨) وقد كان مع امرأته. (ابن ملك)

(٩) أي طلقها طلاقاً بائناً فيه. (ابن ملك)

(١٠) سقط في ب.

(١١) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٢) أي الخروج قبل الفراغ. (ابن ملك)

فصل [في ثبوت النسب]

وَيُقَدَّرُ أَقْلُ الْحَمْلِ بَسْتَةِ أَشْهُرٍ وَتُقَدَّرُ (ع) أَكْثَرُهُ ^(١) بِسَنْتَيْنِ لَا أَرْبَعًا ^(٢) وَإِذَا أَقَرَّتْ
بَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ^(٣) ثَبَّتَ نَسْبُهُ ^(٤) أَوْ لِسِتَّةٍ لَمْ يَثْبُتْ ^(٥) وَإِذَا
أَتَتْ بِهِ الرَّجْعِيَّةُ لِسَنْتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ثَبَّتَ ^(٦) مَا لَمْ تُقَرَّ بَانْقِضَائِهَا ^(٧) وَكَانَ مُرَاجِعًا ^(٨) أَوْ لِأَقْلٍ ^(٩)
ثَبَّتَ ^(١٠) وَبَاءَتْ ^(١١) أَوْ الْمَبْتُوتَةُ ^(١٢) لِأَقْلٍ مِنْهُمَا ^(١٣) ثَبَّتَ ^(١٤) أَوْ لهُمَا ^(١٥) مِنْ حِينَ الْفُرْقَةِ لَمْ
يُثْبِتْ ^(١٦) إِلَّا بَادِعَائِهِ ^(١٧) وَإِنْ كَانَتْ هَذِهِ ^(١٨) صَغِيرَةً ^(١٩) فَجَاءَتْ بِهِ يُثْبِتُهُ (س) إِلَى
سَنْتَيْنِ ^(٢٠) أَوْ رَجْعِيَّةً ^(٢١) فَإِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ ^(٢٢) شَهْرًا وَأَثْبَتَاهُ ^(٢٣) إِذَا أَتَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ

(١) أي أكثر مدة الحمل. (ابن ملك)

(٢) أي قال الشافعي: وهو أربع سنين. (ابن ملك)

(٣) من وقت الإقرار. (ابن ملك)

(٤) لظهور كذبها حيث أقرت بالانقضاء ورحمها مشغول. (ابن ملك)

(٥) أي إن ولدت لستة أشهر من وقت إقرارها لم يثبت النسب. (ابن ملك)

(٦) نسب الولد. (ابن ملك)

(٧) أي انقضاء العدة. (ابن ملك)

(٨) لأن الزنا منتف عن المسلم ظاهراً فيحمل على العلوق وقع بعد الطلاق. (ابن ملك)

(٩) أي إذا أتت بالولد لأقل من سنتين. (ابن ملك)

(١٠) نسبه لوجود العلوق في النكاح أو في العدة. (ابن ملك)

(١١) من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل. (ابن ملك)

(١٢) أي إذا أتت المعتدة عن طلاق بائن بولد. (ابن ملك)

(١٣) أي من سنتين. (ابن ملك)

(١٤) نسبة لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فثبت لإحياء للولد. (ابن ملك)

(١٥) أي لو أتت به لتمام سنتين. (ابن ملك)

(١٦) نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقيناً؛ لأن وطئ المبتوتة حرام في العدة. (ابن ملك)

(١٧) بأن يدعى زوجها نسب الولد فيثبت حملاً لدعواه على أنه وطئها في العدة بشبهة. (ابن ملك)

(١٨) أي المبتوتة. (ابن ملك)

(١٩) يجامع مثلها. (ابن ملك)

(٢٠) أي يثبت أبو يوسف نسب الولد إلى آخر هذه المدد. (ابن ملك)

(٢١) أي لو كانت الصغيرة مطلقة طلاقاً رجعيّاً. (ابن ملك)

(٢٢) زاد في أ، ب: س. شهراً أي يثبت أبو يوسف نسب ولدها إلى هذه المدة. (ابن ملك)

(٢٣) زاد في ب: ز. أي نسب الولد الصغيرة. (ابن ملك)

تسعة أشهر فيهما^(١) أو متوفى عنها^(٢) فيألى سنتين^(٣) وأثبتاه إن آتت به لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام وإذا لم تُقرَّ معتدة الوفاة^(٤) (س)^(٥) بانقضائها^(٦) فأنتت به لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام أثبتناه^(٧) (ز) فإذا آتت به معتدة الوفاة^(٨) فثبوته^(٩) (ح) بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين^(١٠) إلا أن يكون حبلاً ظاهراً أو اعترافاً^(١١) وأثبتاه بواحدة^(١٢).
والطلاق المعلق^(١٣) بالولادة لا يقع (ح)^(١٤) [١/٦٤] بشهادة واحدة بها^(١٥) وإن أقر^(١٦) بالحبلى^(١٧) فهي طالق (ح) من غير شهادة^(١٨) وإذا^(١٩) تزوجها فأنتت به^(٢٠) لأقل

(١) أي في المبتوتة والرجعية. (ابن ملك)

(٢) زوجها أي لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفاة فجاءت بولد. (ابن ملك)

(٣) أي يثبت أبو يوسف نسب ولدها إلى سنتين. (ابن ملك)

(٤) التي اعتدت لوفاة زوجها. (ابن ملك)

(٥) سقط في ب.

(٦) أي بانقضائها ولم تقر بالحبلى أيضاً. (ابن ملك)

(٧) أي نسب ولدها من زوجها. (ابن ملك)

(٨) وكنها الورثة في الولادة. (ابن ملك)

(٩) أي ثبوت نسبه شرط عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٠) على ولادتها. (ابن ملك)

(١١) أي لو كان بالمرأة حبلى ظاهر أو أقر زوج حال حياته بالحبلى يثبت نسبه بلا شهادة الرجلين.

وأما شهادة القابلة فلا بد منه لتعيين الوالد اتفاقاً لاحتمال أن يكون الولد غير هذا المعين. (ابن

ملك)

(١٢) أي بشهادة امرأة واحدة مسلمة عادلة بولادته. (ابن ملك)

(١٣) زاد في ب: د.

(١٤) سقط في أ.

(١٥) أي إذا قال لامرأته: إن ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة بولادتها لا تطلق عند أبي حنيفة،

وقالا: تطلق؛ لأن الولادة مما لا يطلع عليه الرجال فشهادة المرأة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها.

(ابن ملك)

(١٦) في ب: فإذا أقر.

(١٧) ثم علق طلاقها بالولادة. (ابن ملك)

(١٨) امرأة عند أبي حنيفة، وقال: لا تطلق إلا بالشهادة القابلة. (ابن ملك)

(١٩) في ب: فإذا.

(٢٠) أي بالولد. (ابن ملك)

من ستة أشهر^(١) لم يُثبِت^(٢) أو لستة^(٣) ثبِتَ إن اعترف^(٤) فإن جحد^(٥) الولادة^(٦) ثبِتَ
بواحدة^(٧).

(١) من وقت تزوجها. (ابن ملك)

(٢) نسبه منه. (ابن ملك)

(٣) أي إن ولدت لستة أشهر فصاعداً. (ابن ملك)

(٤) أي الزوج بالولادة أو سكت؛ لأن الفراش قائم. (ابن ملك)

(٥) في ب: وإن جحد.

(٦) حال قيام النكاح. (ابن ملك)

(٧) أي الولادة بشهادة امرأة ويثبت النسب بفراشه حتى لو نفاه الزوج تلاعن. (ابن ملك)

فصل [فى النفقة]

وتجبُ للمرأة^(١) النفقة والكسوة والسكنى بتسليم نفسها فى منزلِ زوجها^(٢) على قدرِ حاله (د)^(٣)، وقيل (د)^(٤): حالهما^(٥) ويُفتى (د) به^(٦) ويُقدر^(٧) بالكفاية^(٨) ويُقبلُ (د) قوله فى إعساره عنها^(٩) وتُسَمَّعُ (د) بيئتها^(١٠) وبوجب^(١١) (س) نفقةَ خادمتين على المَوسِرِ^(١٢) واكتفياً (د)^(١٣) بواحد^(١٤) وإن نَشَرَتْ^(١٥) فلا نفقةَ حتى تعودَ^(١٦) ولا نفقةَ للصغيرة^(١٧). وتجب^(١٨) للكبيرةِ فى مالِ الصغيرِ^(١٩) ولا نفقةَ للمتوفى عنها^(٢٠) ونوجها

(١) مسلمة كانت أو كافرة صحيحة كانت أو مريضة على زوجها. (ابن ملك)

(٢) قيد به؛ لأنها لو لم تزف إلى بيت زوجها لا تستحق النفقة، وهو رواية عن أبى يوسف، ومختار بعض المتأخرين، لكن فى ظاهر الرواية: يجب لها النفقة إذا لم يطالبها الزوج بالانتقال، فإنها سلمت نفسها إليه معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل فذلك يجب بطلان حقها وإن طالبها به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة أيضاً، وإن امتنعت بغير حق فلا نفقة لها. (ابن ملك)

(٣) سقط فى ب.

(٤) سقط فى أ، ب.

(٥) أى يجب على قدر حالهما. (ابن ملك)

(٦) وهو مختار الخصاص والمذكور فى الهداية. (ابن ملك)

(٧) زاد فى ب: د.

(٨) يعنى النفقة واجبة بقدر كفايتها. (ابن ملك)

(٩) أى عن النفقة؛ لأنه منكر. (ابن ملك)

(١٠) على يساره؛ لأنها مدعية. (ابن ملك)

(١١) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٢) لزوجته ليقوم أحدهما بأمور داخل البيت والآخر بخارجه وعن أبى يوسف إن كانت فائقة بنت

فائق زفت إلى زوجها مع خدم كثيرة استحققت نفقة الخدم كلها. (ابن ملك)

(١٣) سقط فى ب.

(١٤) لأن الواحد يقوم بالأمرين والزيادة للزينة حتى إن الزوج لو أقام بنفسه خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم،

قيد بالموسر؛ لأنه لو كان معسراً لا يجب عليه نفقة الخادم فى رواية عن أبى حنيفة. (ابن ملك)

(١٥) عن بيت زوجها. (ابن ملك)

(١٦) لأن النفقة جزاء الاحتباس فى بيته فلا تستحقها بدونه وإذا نشزت عن التمكين فى بيت زوجها

لا يسقط نفقتها؛ لأنه قادر على وطئها كرها. (ابن ملك)

(١٧) التى لا يوطأ مثلها وإن كانت فى منزله؛ لأن المانع من جهتها. (ابن ملك)

(١٨) النفقة. (ابن ملك)

(١٩) لأن التسليم وجد من جهتها والعجز قائم من جهته فصار كالعينين. (ابن ملك)

(٢٠) زاد فى ب: زوجها. أى المعتدة عن وفاة زوجها؛ لأن ملكه انقطع عن تركتها ولا يمكن إيجاب

النفقة فى ملك الورثة. (ابن ملك)

(ع) للمُبَانَّة في العدة كالرَّجْعِيَّة^(١) وإذا تزوجَ عبدٌ حرَّةً بإذن^(٢) تَعَلَّقَتِ النِّفْقَةُ بِرَقَبَتِهِ^(٣) أو حرَّةً^(٤) أمةً فإن بَوَّئَهَا مولاها منزله^(٥) وَجَبَتْ^(٦) وإلا فلا^(٧) وإن بَوَّئَهَا بعد الطلاق منعنا (ز) الوجوب^(٨) وَتُسْقَطُ^(٩) بكلِّ فُرْقَةٍ جاءت منها^(١٠) بمعصية كالردة^(١١) ولو بعد الطلاق^(١٢) وتقبيل ابن الزوج في الملك^(١٣) (د)^(١٤) وَبَحْسِهَا^(١٥) في دين^(١٦) وبأخذ غاصب^(١٧) كَرَهَا^(١٨) وَحَجَّهَا بِمَحْرَمٍ لَا زَوْجَ (د)^(١٩) مُسْقَطٌ^(٢٠) (ح) وَيُخَالَفُهُ^(٢١) (س) ولو مَرَضَتْ في منزله^(٢٢) لَمْ تَسْقَطْ^(٢٣) وإذا قَضَى^(٢٤) بنفقة الإعسارِ ثم أَيْسَرَ فمَحَاصِمَتُهُ

(١) أي كما وجبت النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقاً، وقال الشافعي: لا نفقة للمبتوتة. (ابن ملك)

(٢) أي بإذن مولاه. (ابن ملك)

(٣) فيباع فيها مرة بعد أخرى؛ لأن النفقة بتجدد وجودها في حكم دين حادث فلو مات سقطت لقوات محل الاستيفاء. (ابن ملك)

(٤) أي إذا تزوج حر. (ابن ملك)

(٥) أي إن خلي بينها وبينه في منزل ولا يستخدمها. (ابن ملك)

(٦) النفقة على الزوج. (ابن ملك)

(٧) أي إن لم يبوؤها فلا نفقة لها. (ابن ملك)

(٨) أي وجوب النفقة، وقال زفر: نفقة العدة تجب؛ لأنها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة. (ابن ملك)

(٩) النفقة عن الزوج. (ابن ملك)

(١٠) أي من المرأة. (ابن ملك)

(١١) فيدنا بالسقوط بالنفقة؛ لأن السكنى واجبة لها بأي فرقة كانت. (ابن ملك)

(١٢) أي ولو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلاثاً سقط نفقتها أيضاً. (ابن ملك)

(١٣) يعني لو كانت معتدة عن الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) أي تسقط النفقة إذا حبست. (ابن ملك)

(١٦) كان عليها؛ لأن الاحتباس وقع من جهتها وهي مماطلتها دينها. (ابن ملك)

(١٧) إذا أخذها غاصب فذهب بها. (ابن ملك)

(١٨) تسقط النفقة؛ لأن فوت الاحتباس لم يكن من جهته تراجع؛ ليجعل الاحتباس باقياً حكماً وإن

لم يفت تراجع من جهتها أيضاً. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ.

(٢٠) في ب: معها مسقط. أي إذا حجت مع محرمها ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عند أبي

حنيفة. (ابن ملك)

(٢١) أي قال أبو يوسف: لها نفقة الحضر دون السفر. (ابن ملك)

(٢٢) أي في منزل الزوج. (ابن ملك)

(٢٣) نفقتها. (ابن ملك)

(٢٤) القاضي على الزوج. (ابن ملك)

ثُمَّ^(١) أَوْ بِالْعَكْسِ^(٢) (د)^(٣) فَنَفَقَةُ الْمُعْسَرِ^(٤) وَتُسْقِطُهَا^(٥) (ع) عَنِ الْمَاضِي^(٦) إِلَّا لِفَرَضٍ^(٧) أَوْ صُلْحٍ^(٨) وَيَمُوتُ أَحَدُهُمَا (عَد)^(٩) بَعْدَ الْقَضَاءِ بِمُدَّةٍ^(١٠) وَلَوْ عَجَّلَ نَفَقَةَ سَنَةٍ ثُمَّ مَاتَ أَجَازَ (م)^(١١) الْإِسْتِرْجَاعَ بِحِسَابِهِ^(١٢) وَإِذَا أَتَتِ الْمُبَانَةُ بَوْلَدًا لَأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ وَلَمْ تُقَرَّرْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَقَدْ اسْتَوَفَتِ النِّفَقَةَ^(١٣) يُفْتَى^(١٤) (س) بَعْدَ الرَّدِّ^(١٥) عَنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَلَا تُفَرَّقُ (ع) بِالْإِعْسَارِ^(١٦) بَلْ تَوْمَرُ^(١٧) بِالْإِسْتِدَانَةِ^(١٨) لِتَحِيلَ عَلَيْهِ^(١٩) وَإِذَا كَانَ لِلْغَائِبِ مَالٌ مُودَعٌ أَوْ مُضَارَبَةٌ (د) أَوْ دَيْنٌ (د) وَعَلِمَ (د)^(٢٠) الْقَاضِي بِهِ^(٢١) وَبِالنِّكَاحِ [٦٤/ب] أَوْ

(١) أي قضى لها بنفقة اليسار. (ابن ملك)

(٢) أي لو كان قضى لها بنفقة اليسار ثم أعسر زوجها. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) يعني يقضي لها بنفقة المعسر؛ لأن القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله. (ابن ملك)

(٥) أي نفقة الزوجة. (ابن ملك)

(٦) أي عن زمان لم ينفق فيه عليها. (ابن ملك)

(٧) أي إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة. (ابن ملك)

(٨) أي إلا أن يكون الزجان تصالحا عن النفقة الماضية على مقدار معلوم، فلا تسقط فيلزمه القاضي بالمفروضة وبما تصالحا عليه، وقال الشافعي: لا يسقط. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ، ب.

(١٠) يعني إذا قضى على الزوج بنفقة ومضى مدة عليه فمات أو ماتت تسقط النفقة عندنا،

وقال الشافعي: لا تسقط وكذا الخلاف فيما إذا اصطالحا عليه. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) أي قال محمد: يحسب لها نفقة ما مضى إلى وقت الموت سواء كانت النفقة قائمة أو مستهلكة

ويأخذ الورثة ما بقي منها، وقالوا: لا يسترجع منها بشيء ولو كانت هالكة من غير استهلاكها لا

يسترجع اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٣) أي أخذت نفقة العدة في هذه المدة. (ابن ملك)

(١٤) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٥) عن ستة أشهر أي بالأل ترد المبانة عليه شيئاً وقالوا: ترد عليه نفقة ستة أشهر. (ابن ملك)

(١٦) أي يعجزه عن نفقتها. (ابن ملك)

(١٧) الزوجة. (ابن ملك)

(١٨) أي بأن تشتري طعاماً بالدين. (ابن ملك)

(١٩) أي الزوجة على الزوج بذلك الدين أو يرجع به عرى تركته إن مات. (ابن مات)

(٢٠) سقط في ب.

(٢١) أي بالمال. (ابن ملك)

اعترفَ بِهَمَا^(١) من هو^(٢) في يده يُفَرَضُ فيه^(٣) نفقةُ زوجته وولده الصغيرِ والديه إذا كان من جنسِ حقِّهم^(٤) (د) ويُحَلَّقُهَا^(٥) وَيُؤْخَذُ مِنْهَا^(٦) كَفِيلًا بِهَا^(٧) وإن لم يكن له^(٨) مَالٌ فَأَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ لِيُفَرَضَ لَهَا^(٩) رَدَدَتَاهَا^(١٠) (ز) وَيَخْتَارُ (د) الْقَبُولَ^(١١) ولو كَفَلَ عَنْهُ^(١٢) بِالْإِنْفَاقِ كُلَّ شَهْرٍ ثَلَاثَةَ (س) بِهِ^(١٣) مَا دَامَ النِّكَاحُ^(١٤) وَالزَّمَاهُ بِشَهْرٍ^(١٥) وَطَلَبَهَا كَفِيلًا لَغَيْبَتِهِ لَعُو^(١٦) (ح) وَيُؤْمَرُ (س)^(١٧) بِهِ لِنَفَقَةِ شَهْرٍ^(١٨) وَقِيلَ^(١٩) (د) وَيُسَكِّنُهَا^(٢٠) فِي دَارٍ مُفْرَدَةٍ لَا يُشَارِكُهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهَا^(٢١) إِلَّا بِاخْتِيَارِهَا^(٢٢) وَيَجُوزُ مَنَعُ أَهْلِهَا مِنَ الدَّخُولِ

(١) أي بالمال والنكاح. (ابن ملك)

(٢) أي المال. (ابن ملك)

(٣) القاضي. (ابن ملك)

(٤) أما الفرض إذا علم القاضي؛ فلأن علمه حجة يجوز القضاء به في محل ولايته وأما إذا اعترفوا بالمال والنكاح؛ فلأنهم أقرروا بأن لها حق الأخذ مما في أيدهم وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه فيقع القضاء عليه أولاً ثم يسري إلى الغائب. (ابن ملك)

(٥) أي القاضي المرأة على أنها ما أخذت النفقة (ابن ملك)

(٦) أي القاضي من الزوجة. (ابن ملك)

(٧) أي بالنفقة نظراً للغائب لاحتمال أن يحضر ويقيم بينة على طلاقه أو إعطائه نفقتها. (ابن ملك)

(٨) أي للزوج الغائب. (ابن ملك)

(٩) أي القاضي للمرأة النفقة. (ابن ملك)

(١٠) أي بينتها. (ابن ملك)

(١١) أي قبول بينتها. (ابن ملك)

(١٢) أي رجل عن الزوج لزوجته. (ابن ملك)

(١٣) أي أبو يوسف الكفيل بالإنفاق عليها. (ابن ملك)

(١٤) قائماً بينهما. (ابن ملك)

(١٥) أي بنفقة شهر واحد. (ابن ملك)

(١٦) أي إذا قالت للقاضي: زوجي يريد أن يغيب فخذ لي منه كفيلاً لنفقتي، لا يأخذه عند أبي حنيفة؛ لأن طلب الكفيل بما لم يجب عليه غير معتبر. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) أي قال أبو يوسف: يأخذ لها كفيلاً منه لنفقة شهر رعاية لحقها احتياطاً. وإنما قدر بشهر لأنه أدنى الآجال في السلم وما دونه في حكم الحال. (ابن ملك)

(١٩) زاد في أ، ب: هو المختار. أي قول أبو يوسف المختار للفتوى. (ابن ملك)

(٢٠) أي الزوج زوجته. (ابن ملك)

(٢١) حتى لو كان لها ولد من غيرها فليس له أن يسكنه معها؛ لأنها لا تأمن منه على متاعها. (ابن ملك)

(٢٢) أي فإذا اختارت الشركة في السكنى فقد رضيت بإسقاط حقها. (ابن ملك)

عليها لا بالنظر والكلام^(١) وقيل (د)^(٢) لا يَمْنَعُهَا من الخروج إلى الوالدين ودخولهما إليها كل جمعة وغيرهما^(٣) (د)^(٤) كل سنة وتجب^(٥) على الأب وحده لولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين^(٦) كالزوجة^(٧) ولم يُجِبُوا (ك) على الأم إرضاعه وإن لم تكن شريفة^(٨) إلا أن تتعين^(٩) (د)^(١٠) ويستأجر^(١١) من تُرَضِّعُهُ عندها^(١٢) ولا تُجِيزُ (ع) استئجار زوجته أو معتدته لإرضاع ولده منها^(١٣) فإذا انقضت^(١٤) جاز^(١٥) وتقدم^(١٦) على الأجنبية^(١٧) إلا أن تطلب زيادة أجره^(١٨) وتجب على الولد وحده لأصوله الفقراء^(١٩) مع مخالفة الدين^(٢٠)

(١) لأن في المنع عنهما قطيعة الرحم. (ابن ملك)

(٢) سقط في ب.

(٣) أي لا يمنع غيرهما من المحارم. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) النفقة. (ابن ملك)

(٦) لأنه جرؤه فنزل منزلة نفسه. (ابن ملك)

(٧) أي كما يجب نفقة زوجها مع مخالفة الدين. (ابن ملك)

(٨) قال مالك: يجبر الأم على إرضاع الولد إذا لم يكن شريفة؛ لأنها لو لم تجبر على إرضاع الولد إذا

لم يكن شريفة لتضرر الولد. وأما الشريفة فتتضرر بالجبر على الإرضاع أكثر من تضرر الولد فلا

تجبر. (ابن ملك)

(٩) الأم الإرضاع بالآ يرضع الصبي غيرها أو لا يوجد مرضعة غيرها، فتجبر عليه صيانة للولد وكذا

تجبر إذا كان الأب معسراً ولم يكن للولد مال وتجعل الأجرة ديناً عليه كنفقته. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ، ب.

(١١) الأب؛ لأن الأجرة عليه. (ابن ملك)

(١٢) أي عند الأم إذا أرادت ذلك؛ لأن الحضانة لها. (ابن ملك)

(١٣) أي من زوجته أو معتدته، وقال الشافعي: يجوز. (ابن ملك)

(١٤) عدتها. (ابن ملك)

(١٥) استئجارها. (ابن ملك)

(١٦) الأم. (ابن ملك)

(١٧) لأنها أشفق. (ابن ملك)

(١٨) على أجرة غيرها من المرضعة فتقدم غيرها على الأم؛ فلا يتضرر الأب. (ابن ملك)

(١٩) أي لا يشارك الولد أحد في نفقة أصوله. (ابن ملك)

(٢٠) قيد الأصول بالفقر؛ لأن نفقة الأغنياء واجبة في ما لهم. (ابن ملك)

وللأب (ح) ^(١) بيع عروضة ^(٢) وهو ^(٣) غائب فيها ^(٤) ويمنع من عقاره ^(٥) فإن كان ماله ^(٦) في يدهما لم يضمننا بإفناقه ^(٧) أو في يد أجنبي فأنفق عليهما ^(٨) بغير إذن الحاكم ضمن ^(٩) وإذا مضت مدة بعد القضاء لهم ^(١٠) ولدوى الأرحام بها ^(١١) سقطت ^(١٢) غلا أن يؤذن لهم في الاستدانة ^(١٣) ونوجبها (ع) لكل ذي رحم محرم مسلم فقير مع صغر أو أنوثة أو زمانة أو أعمى على قدر الميراث ^(١٤) ويُنفق الأب على ابنه البالغ الزمن وبنته البالغة الثلاثين والأم ^(١٥) الثلث ^(١٦) ولا تجب ^(١٧) على الفقير ^(١٨) [أ/٦٥] فيشترط ^(١٩) (س) ليساره ملك نصاب يحرم ^(٢٠) (د) ^(٢١) الصدقة ^(٢٢) ويفتي (س) ^(٢٣) به ^(٢٤) وقدره ^(٢٥) (م) بالفاضل عن

(١) سقط في أ.

(٢) أي جاز له بيع عروض ولده عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٣) أي والحال أن ولده. (ابن ملك)

(٤) «في» هنا بمعنى «عن» يعني لأجل نفقته، وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)

(٥) أي لا يجوز بيع عقار ولده لنفقته اتفاقاً. (ابن ملك)

(٦) أي مال الغائب. (ابن ملك)

(٧) في ب: بإفناقهما. لأنهما استوفيا منه ما هو حقهما. (ابن ملك)

(٨) أي على أبوي الغائب من ماله. (ابن ملك)

(٩) لأنه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه، فلا يرجع بما ضمنه عليهما. (ابن ملك)

(١٠) أي للولد والوالدين. (ابن ملك)

(١١) أي بالنفقة وهو متعلق بالقضاء. (ابن ملك)

(١٢) نفقتهم؛ لأنها وجبت كفاية لحاجتهم. (ابن ملك)

(١٣) فلا تسقط؛ لأن إذن القاضي في الاستدانة كإذن الغائب فيصير ديناً في ذمته. (ابن ملك)

(١٤) وقال الشافعي: لا يجب نفقتهم. (ابن ملك)

(١٥) أي تنفق الأم. (ابن ملك)

(١٦) لأن ميراثها على هذا المقدار. (ابن ملك)

(١٧) النفقة. (ابن ملك)

(١٨) أي نفقة أقاربه. (ابن ملك)

(١٩) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٢٠) ذلك النصاب على مالكة. (ابن ملك)

(٢١) سقط في أ.

(٢٢) وهو مقدار نصاب فاضل عن الحوائج الأصلية بلا شرط نساء. (ابن ملك)

(٢٣) في أ، ب: د.

(٢٤) أي بقول أبي يوسف. (ابن ملك)

(٢٥) أي محمد يسار من تجب عليه نفقة أقاربه. (ابن ملك)

نفسه وعياله شهراً (د) ^(١) أو من كَسَبَهُ ^(٢) كلَّ يَوْمٍ وَيُنْفِقُ المَوْلَى على عبده وأمتِه فإن امتنع ^(٣) ولَهُمَا كَسْبٌ أَتَّفَقَا مِنْهُ ^(٤) وإلا ^(٥) أُجِبَر ^(٦) على بيعِهما ^(٧).

(١) سقط في أ.

(٢) أي في رواية عن محمد أنه مقدر بالفاضل عن كسبه. (ابن ملك)

(٣) المولى عن إنفاقهما. (ابن ملك)

(٤) نظراً للمولى وإبقاء لملكه. (ابن ملك)

(٥) أي إن لم يكن لهما كسب لكونهما معلولين. (ابن ملك)

(٦) المولى. (ابن ملك)

(٧) وكذا الحكم في سائر الحيوانات عند أبي يوسف، وأما في ظاهر الرواية فلا يجبر مالکها على إنفاقها ولا بيعها. (ابن ملك)

فصل [فى الحضانة ^(١)]

وَتُقَدَّمُ الْأُمُّ عَلَى الْأَبِ فِي الْحَضَانَةِ إِنْ طَلَبَتْ ^(٢)، ثُمَّ أُمُّهَا ^(٣)، ثُمَّ أُمُّ الْأَبِ وَقَدَّمْنَاهَا ^(٤) (ز) عَلَى الْخَالَةِ ^(٥)، ثُمَّ الْأَخْتُ لِأَبَوَيْنِ ^(٦)، ثُمَّ لِلْأُمِّ ^(٧)، ثُمَّ لِلْأَبِ ^(٨)، ثُمَّ الْخَالَاتُ ثُمَّ الْعَمَّاتُ ^(٩) وَيُنْزَلْنَ كَذَلِكَ ^(١٠).

وَيَسْقُطُ حَقُّ الْحَضَانَةِ إِذَا تَزَوَّجَتْ بِأَجْنَبِيٍّ ^(١١) وَيَعُودُ ^(١٢) (د) ^(١٣) بِالطَّلَاقِ وَإِذَا اسْتَعْنَى الْغُلَامُ ^(١٤) عَلَى الْخِدْمَةِ ^(١٥)، قِيلَ (د) ^(١٦): بِسَبْعٍ ^(١٧) أَوْ تِسْعٍ ^(١٨) (د) ^(١٩) أُجْبِرَ (د) ^(٢٠) الْأَبُ ^(٢١) عَلَى اخْتِيَارِهِ ^(٢٢) وَتَمَكُّثُ الْجَارِيَةِ عِنْدَ الْأُمِّ وَالْجُدَّةِ حَتَّى

(١) وهى تربية الولد. (ابن ملك)

(٢) زاد فى أ، ب: د. قيد به؛ لأنها لو لم تطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال عجزها عنها. (ابن ملك)

(٣) أي أم الأم. (ابن ملك)

(٤) أي أم الأب. (ابن ملك)

(٥) وقال زفر: الخالة مقدمة على أم الأب. (ابن ملك)

(٦) أي لأب وأم؛ لأن ذات القربتين تكون أشفق. (ابن ملك)

(٧) أي الأخت لأم. (ابن ملك)

(٨) أي الأخت لأب. (ابن ملك)

(٩) تقديماً لقراءة الأم على قرابة الأب. (ابن ملك)

(١٠) أي ينزلن كالأخوات، فيقدم الخالة لأب وأم على الخالة لأم ثم هى على الخالة لأب وكذلك

فى العمات. (ابن ملك)

(١١) لأن الصبي يتضرر بالجفاء من زوج أمه. (ابن ملك)

(١٢) حق الحضانة. (ابن ملك)

(١٣) سقط فى ب.

(١٤) أي الصبي. (ابن ملك)

(١٥) أي خدمة من لها الحضانة بأن يأكل ويستنجى وحده. (ابن لك)

(١٦) سقط فى أ، ب.

(١٧) زاد فى ب: د. أي استغناؤه مقدر بسبع سنين وعليه الفتوى. (ابن ملك)

(١٨) أي تسع سنين. (ابن ملك)

(١٩) سقط فى أ.

(٢٠) سقط فى أ.

(٢١) أو الوصي أو الولي. (ابن ملك)

(٢٢) لأنه أقدر على تأديبه وتعليمه. (ابن ملك)

تحريض^(١) وعند غيرهما^(٢) حتى تُشْتَهَى والولد^(٣) عند الذمية حتى يشخاف أن يَأْلَفَ الكُفْر^(٤) ولا حَقَّ للأمة وأمَّ الولد فيه^(٥) قبل العتق^(٦) وإذا لم تكن له^(٧) امرأة فاختصم فيه الرجال قُدِّمَ أقربُهم تَعْصِيًا^(٨) ولا يخرج الأب بولده قبل الاستغناء^(٩) ولا الأم^(١٠) من المصر^(١١) إلا إلى وطنها الذي تزوجها فيه^(١٢) إلا دار الحرب^(١٣) (د).

(١) لأن الأم أقدر على تأديبها بآداب النساء. (ابن ملك)

(٢) غير الأم والجددة. (ابن ملك)

(٣) أي يمكث ولد المسلم. (ابن ملك)

(٤) أي إذا خيف عليه أن يعقل الأديان ويألف الكفر فالأخذ منها أولى نظراً له. (ابن ملك)

(٥) أي في حق الحضانة. (ابن ملك)

(٦) لأن الحضانة من باب الولاية وليستا بأهل لها. (ابن ملك)

(٧) أي للصبي من أهله. (ابن ملك)

(٨) فيقدم الأخ لأب وأم على الأخت لأب ويقدم ابنه على ابن الأخ لأب على هذا. (ابن ملك)

(٩) أي استغناء ولده من الحضانة؛ لئلا ييطل حق الأم في الحضانة. (ابن ملك)

(١٠) أي لا تخرج الأم. (ابن ملك)

(١١) بولده؛ لئلا يتضرر الأب. (ابن ملك)

(١٢) المفهوم منه أن غخراجها بولده، إنما يجوز بأمرين جميعاً كون المقصد وطنها وكون تزوجها فيه. (ابن ملك)

(١٣) أي إن كان وطنها دار الحرب وقد تزوجها فيها. (ابن ملك)

كتاب الجنائيات (١)

وَيَنْقَسِمُ الْقَتْلُ إِلَى:

١- عمد.

٢- وشبهه.

٣- وخطأ.

٤- وما في حكمه.

٥- وما هو بسبب^(٢) فإذا قصّده بسلاح [٦٥/ب] أو ما ناسبه^(٣) في تفريق الأجزاء كان عمداً^(٤) فَيَأْتُمُ^(٥) وَلَا تُجِبُ (ع) الكفّارة^(٦) وتُوجِبُ^(٧) (ع) الْقَوْدُ^(٨) لَا الْخِيَارَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ^(٩) الدية^(١٠) إِلَّا أَنْ يَمُوتَ^(١١) أَوْ يَعْفُوَ الْأَوْلِيَاءُ^(١٢) أَوْ يَصَالِحُوهُ عَلَى مَالٍ بَرَضَاهُ^(١٣) فَتَجِبُ^(١٤) فِي مَالِهِ^(١٥) أَوْ يَسْقُطَ^(١٦)

(١) أراد بالجنائية هنا الفعل الضار الصادر من الجنائي على نفس غيره أو على طرفه؛ لأنه لو صدر منه

على مال غيره يكون غصباً، على عرضه يكون غيبة، وهذا الباب ليس لبيانهما. (ابن ملك)

(٢) ولكل من هذه الإنسان مفسر في المتن عند بيان حكمه. (ابن ملك)

(٣) في تفريق الأجزاء كالخشب المحدود ونحوها. (ابن ملك)

(٤) أو في الجنائية في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب

القصاص. وذكر الطحاوي عن أبي حنيفة: إذا قتله بسنجة الميزان أو عمود لا حد له، فهو ليس

بعمد محض. (ابن ملك)

(٥) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ [الآية ٩٣ من سورة النساء]. (ابن ملك)

(٦) وقال الشافعي: هي واجبة؛ لأنها شرعت لحو الإثم والإثم في العمد أكثر وكان أحوج إلى التكفير.

(ابن ملك)

(٧) في أ، ب: نوجب به.

(٨) أي بالعمد القصاص. (ابن ملك)

(٩) أخذ. (ابن ملك)

(١٠) أي قال الشافعي في قول: ولي القتل يخير بين القود والدية يطالب بأيهما شاء بغير رضا القتال.

(ابن ملك)

(١١) القتال. (ابن ملك)

(١٢) فيسقط القود لفوات محل الاستيفاء في الأول وسقوط حقوقهم في الثاني. (ابن ملك)

(١٣) أي رضا القتال. (ابن ملك)

(١٤) بدل الصلح قليلاً كان أو كثيراً. (ابن ملك)

(١٥) ما اصطلاحوا عليه من تعجيل أو تأجيل وإن لم يذكروا شيئاً كان المال حالاً كسائر المعاوزات

عند الإطلاق. (ابن ملك)

(١٦) القصاص. (ابن ملك)

بشبهة^(١) فتجب الدية في ماله^(٢) في ثلاث سنين^(٣) أو يغفوا بعضهم أو يصلح^(٤) فتجب بقيتها^(٥) على العاقلة^(٦) واعتبرنا (ز) الصلح في مرض الموت^(٧) القاتل^(٨) من كل المال لا ثلثه^(٩) وجعلوا (ك) شبه العمد نوعاً^(١٠) وهو أن يقصده (ح)^(١١) بما لا يفرق الأجزاء^(١٢) وقالوا: بما لا يقتل غالباً^(١٣) ويجب به^(١٤) الإثم^(١٥) والتكفير بعقوبة مؤمنة^(١٦) فإن لم يجد فبصوم شهرين متتابعين^(١٧) والدية^(١٨) المغلظة على العاقلة^(١٩) ويكون^(٢٠) عمداً فيما

(١) كما في قتل الوالد ولده عمداً. (ابن ملك)

(٢) أي في مال القتال. (ابن ملك)

(٣) لأنه مال وجب بالقتل ابتداء فأشبهه شبه العمد. (ابن ملك)

(٤) عن نصيبه فيسقط القصاص عن كل الورثة؛ لأنه لا يتجزئ فلما سقط القصاص في نصيب غير العافي أو المصالح انقلب حقه مالاً؛ لئلا يسقط بلا عوض ولم يجب على القاتل لعدم التزامه. (ابن ملك)

(٥) أي بقية الدية. (ابن ملك)

(٦) لا مال وجب من غير قصد من القاتل فصار كالخطأ. (ابن ملك)

(٧) يعني صلح القاتل عن قتل العمد في مرض موته معتبر. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ، ب.

(٩) بالجر أي قال زفر: معتبر من ثلث المال؛ لأن ما أعطاه تبرع لكونه غير مقابل بمال فيعتبر من الثلث. (ابن ملك)

(١٠) من القتل؛ لأن الصحابة أجمعوا على أنه نوع من القتل. وفرعوا عليه أحكاماً. وقال مالك: إنه ليس نوعاً له، بل القتل نوعان: عمد وخطأ؛ إذ لا واسطة بينهما كما في سائر الأفعال. (ابن ملك)

(١١) أي الضرب. (ابن ملك)

(١٢) عند أبي حنيفة كاللحجر العظيم والخشبة العظيمة. (ابن ملك)

(١٣) كالسوط والعصاة الصغيرة. وفي الحقائق: هذا إذا لم يوال في الضربات، فإنه والي بحيث يقتل بمثله فهو عمد محض عندهما. (ابن ملك)

(١٤) أي بشبه العمد. (ابن ملك)

(١٥) لأنه ارتكب ما هو محرم. (ابن ملك)

(١٦) لمشابهته بالخطأ. (ابن ملك)

(١٧) أي إن لم يجد رقبة مؤمنة يجب التكفير بالصوم. (ابن ملك)

(١٨) أي تجب الدية. (ابن ملك)

(١٩) لإجماع الصحابة على ذلك. (ابن ملك)

(٢٠) شبه العمد. (ابن ملك)

دون النفس^(١) وإذا رمى غرضاً^(٢) فأصاب آدمياً أو من يظنه حريباً^(٣) فإذا هو مسلم فقد أخطأ^(٤) فلا إثم^(٥) عليه^(٦) وتجب الكفارة^(٧) والدية على العاقلة وإذا انقلب النائم على غيره فقتله^(٨) أجرى مجزاه^(٩) وإذا حفر بئراً أو وضع حجراً في غير ملكه فعطب^(١٠) به إنسان وجبت ديته على العاقلة^(١١) لا غير^(١٢) ويضمن غير الآدمي^(١٣) من ماله^(١٤) ويحرم الميراث بالكل^(١٥) لا^(١٦) بالتسيب^(١٧) ونجعل^(ع) عمد الصبي سوى^(١٨) المجنون خطأ فنوجب^(ع) الدية على عاقلتهما لا في مالهما ولا نحرّمهما^(ع) الميراث ولا نوجب^(ع) عليهما الكفارة^(١٩).

- (١) لأن الإتلاف فيما دونها من الأعضاء لا تختص بآلة دون آلة كما في النفس فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب. (ابن ملك)
- (٢) أي جسماً يقصد برميّه تعلم لإصابة الحبل. (ابن ملك)
- (٣) أي إذا رمى شخصاً ظنه حريباً. (ابن ملك)
- (٤) أي في فعله في الصورة الأولى، وفي قصده في الصورة الثانية لكن الخطأ في الأولى أقوى؛ لأنه إذا وقع في الفعل كان واقعاً في القصد أيضاً. (ابن ملك)
- (٥) أي ليس في الخطأ إثم العمد. (ابن ملك)
- (٦) سقط في أ، ب.
- (٧) في الخطأ. (ابن ملك)
- (٨) أي النائم ذلك الغير. (ابن ملك)
- (٩) أي مجرى الخطأ في جميع أحكامه وفعل النائم ليس بعمد؛ إذ لا قصد له ولا خطأ؛ لأن الترك التثبت إنما يتصور في القصد والنائم لا قصد له. (ابن ملك)
- (١٠) أي هلك. (ابن ملك)
- (١١) لأنه لما صار سبباً للإتلاف جعله الشرع كالمثلف خطأ. (ابن ملك)
- (١٢) أي لا يجب فيه الكفارة كما في الخطأ نبيه قوله: في غير ملكه؛ لأنه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف به؛ لأنه مأذون في فعله فلم يكن متعدداً فيه. (ابن ملك)
- (١٣) يعني إذا تلف بسببه مالم يكن آدمياً كالعرض وغيرها يضمنه. (ابن ملك)
- (١٤) لأن العاقلة لا يعقل الأموال. (ابن ملك)
- (١٥) أي ميراث القاتل عن المقتول بكل أنواع القتل. (ابن ملك)
- (١٦) في أ، ب: إلا. وقال الشافعي: يحرم الميراث بالقتل بالسبب أيضاً؛ لأن الشارع جعله كمباشر القتل في إيجاب الضمان عليه فيوفر عليه سائر أحكامه. (ابن ملك)
- (١٧) في أ: بالنسب.
- (١٨) سقط في أ، ب.
- (١٩) وقال الشافعي: يجب الدية والكفارة في مالهما ويحرمان عن الإرث؛ لأن العمد وجد منهما حقيقة فتوفر عليه أحكامه إلا أن القصاص سقط عنهما؛ لأنها ليسا من أهل العقوبة. (ابن ملك)

وَيُقْتَصُّ (ع) من حرٍّ لعبدٍ ومسلمٍ^(١) لذميٍّ^(٢) ولا يُقتَلان^(٣) بمستأمنٍ^(٤).
وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ وَالْكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ وَالصَّحِيحُ بِالْأَعْمَى وَالزَّيْمَنُ وَالْمَجْنُونُ (د)^(٥) لا
بعبدِهِ^(٦) وعبدٌ ولده (د)^(٧) ومُدَبَّرُهُ وَمُكَاتِبُهُ وَأُمُّ وَلَدِهِ (د)^(٨) ولا والدُ^(٩) وإن علا (د)
بِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ (د)^(١٠) ولم يقتصوا (ك) منه لو ذَبَحَهُ^(١١) وَتُجِبُ (ع) الدِّيةُ فِي مَالِهِ^(١٢) فِي
ثَلَاثِ سَنِينَ لَا فِي الْحَالِ^(١٣) وَمَنْ وَرَثَ قِصَاصاً عَلَى أَبِيهِ^(١٤) سَقَطَ^(١٥) وَيُقْتَصُّ [١/٦٦] مِنْ
العَبْدِ إِذَا أَقْرَّ بِالْعَمْدِ^(١٦) وَمَنْ جَرَحَ عَمداً فَمَاتَ الْمَجْرُوحُ مِنْهَا^(١٧) اقْتَصَّ مِنْهُ^(١٨) وَلَوْ رَمَى

(١) زاد في ب: ع.

(٢) إذا قتل حر عبداً ومسلم ذميّاً يقتل الحر والمسلم قصاصاً، وقال الشافعي: لا يقتلان؛ لأن مبنى
القصاص على المساواة وهي منتفية بين الحر والعبد وهو ظاهر. وكذا بين المسلم والذمي؛ لأن
العصمة ثبتت للذمي بعارض عقد الذمة، فلا يكون كالمسلم بخلاف الذي إذا قتل ذميّاً، ثم أسلم
فعلية القصاص اتفاقاً لوجود المساواة بينهما وقت الجناية. (ابن ملك)

(٣) أي المسلم والذمي. (ابن ملك)

(٤) اتفاقاً لقوله عليه السلام: «لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده»، أراد بالكافر هنا الحربي المستأمن
بقرينة عطف قوله: ولا ذو عهد عليه، معناه لا يقتل مسلم ولا ذمي مادام في ذمته بكافر مستأمن. (ابن
ملك)

(٥) سقط في ب. لعموم قوله تعالى: ﴿أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾ [الآية ٤٥ من سورة المائدة]. (ابن ملك)

(٦) أي لا يقتل المولى بقتل عبده وإن كان مالكا لشقص منه. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) لأن غير المولى لو قتلهم كان القصاص له، فلا يجوز أن يجب عليه لنفسه قصاص. (ابن ملك)

(٩) أي لا يقتل والد. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) أي لو ذبح الوالد ولده لا يقتص لابنه، وقال مالك: يقتص. (ابن ملك)

(١٢) أي في مال الوالد القاتل؛ لأنه قتل ابنه عمداً والعاقلة لا تعقل العمد. (ابن ملك)

(١٣) أي قال الشافعي: يجب في الحال؛ لأن التأجيل كان للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد، فلا
يستحق التخفيف. (ابن ملك)

(١٤) كما إذا قتل أمه. (ابن ملك)

(١٥) القصاص بحرمة الأبوة. (ابن ملك)

(١٦) لأن هذا الإقرار لا تهمة فيه على العبد لكون الضرر عائداً إليه، فيقتل لكونه مجرى على أصل
الحرية باعتبار الآدمية. (ابن ملك)

(١٧) أي من تلك الجراحة بأن لم يعرض عليه عارض آخر يضاف إلى الموت. (ابن ملك)

(١٨) لوجود السبب وانعدام ما يبطله. (ابن ملك)

عمداً^(١) فَنَقَذَ إِلَى آخِرٍ^(٢) فَمَاتَا وَجَبَ الْقَصَاصُ لِلأَوَّلِ^(٣) وَالِدِيَّةٌ لِلثَّانِي^(٤) وَنَسْتَوْفِيهِ^(٥) (ع)^(٥) بالسيف لا بما قُتِلَ بِهِ^(٦) وَإِذَا قُتِلَ مَكَاتِبٌ عَنْ وِفَاءٍ^(٧) وَلَهُ (ح)^(٨) مَوْلَى^(٩) اسْتَوْفَاهُ^(١٠) مَوْلَاهُ^(١١) وَمَنْعَهُ (م)^(١٢) أَوْ وَرَثَتَهُ^(١٣) فَلَا قَصَاصَ^(١٤) وَإِنْ اجْتَمَعُوا مَعَهُ^(١٥) أَوْ أَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ بَيْنَ الْقَطْعِ وَالسَّرَايَةِ^(١٦) وَهُوَ الْوَارِثُ^(١٧) حُكِمَ (م)^(١٨) بِالْأَرَشِ وَالنَّقْصَانِ (د)^(١٩) وَهُمَا بِالْقَصَاصِ^(٢٠) أَوْ عَبْدٌ^(٢١) مَرْهُونٌ لَمْ يُسْتَوْفَ^(٢٢) حَتَّى يَجْتَمَعَ الرَّاهِنُ وَالْمَرْتَنُ^(٢٣) وَلَكِبَارِ

(١) إِنْسَانًا. (ابن ملك)

(٢) أَيْ السَّهْمَ إِلَى إِنْسَانٍ آخَرَ. (ابن ملك)

(٣) لِأَنَّهُ عَمْدٌ. (ابن ملك)

(٤) عَلَى قَاتِلِهِ؛ لِأَنَّهُ خَطَأٌ فِيهِ كَمَنْ رَمَى غَرَضًا فَأَصَابَ غَيْرَهُ. (ابن ملك)

(٥) أَيْ الْقَصَاصُ. (ابن ملك)

(٦) أَيْ قَالَ الشَّافِعِيُّ: يَسْتَوْفِي الْقَصَاصُ بِمَا قُتِلَ حَتَّى لَوْ كَانَ قُطِعَ يَدُهُ ثُمَّ مَاتَ مِنْهُ قُطِعَ يَدُ الْقَاتِلِ فَيَهْمَلُ مِثْلُ تِلْكَ الْمَدَّةِ، فَإِنْ مَاتَ مِنْهُ فِيهَا يَكُونُ قَصَاصًا، وَالْآخِرُ رَقَبَتُهُ وَإِنْ قُتِلَ بِغَيْرِ مَشْرُوعٍ كَاللُّوَاطَةِ وَسَقَى الْخَمْرَ يَقْتَصُّ بِالسَّبَبِ اتِّفَاقًا. (ابن ملك)

(٧) أَيْ عَنْ مَالٍ كَانَ وَافِيًا؛ لِأَدَاءِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ. (ابن ملك)

(٨) سَقَطَ فِي أ، ب.

(٩) أَيْ لَيْسَ وَارِثٌ سِوَاهُ. (ابن ملك)

(١٠) أَيْ الْقَصَاصُ. (ابن ملك)

(١١) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. (ابن ملك)

(١٢) أَيْ قَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَسْتَوْفِيهِ. (ابن ملك)

(١٣) بِالرَّفْعِ عَطَفَ عَلَى مَوْلَى فِي قَوْلِهِ: وَلَهُ مَوْلَى أَيْ إِذَا تَرَكَ مَكَاتِبَ الْمَقْتُولِ وَفَاءً وَتَرَكَ وَرَثَةً غَيْرَ الْمَوْلَى. (ابن ملك)

(١٤) لَهُمْ. (ابن ملك)

(١٥) أَيْ الْوَرِثَةُ مَعَ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّهُ إِنْ مَاتَ عَبْدًا فَالْحَقُّ لِلْمَوْلَى، وَإِنْ مَاتَ حُرًّا فَلِلْوَرِثَةِ وَعِنْدَ اشْتِبَاهِ وَلِي الْحَقِّ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ. (ابن ملك)

(١٦) أَيْ إِذَا قُطِعَ رَجُلٌ يَدُ عَبْدٍ غَيْرِهِ عَمْدًا، فَأَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ فَمَاتَ الْعَبْدُ مِنَ الْقَطْعِ. (ابن ملك)

(١٧) أَيْ وَالْحَالُ أَنْ وَارِثُهُ مَوْلَاهُ فَحَسِبَ. (ابن ملك)

(١٨) مُحَمَّدٌ. (ابن ملك)

(١٩) أَيْ عَلَى الْقَاطِعِ أَرَشَ الْيَدِ وَمَا نَقَصَهُ الْقَطْعُ إِلَى أَنْ أَعْتَقَهُ مَتَى إِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ عِنْدَ الْقَطْعِ مِائَةً وَعِنْدَ الْعَتَقِ سَبْعِينَ يَضْمَنُ ثَلَاثِينَ وَيَسْقُطُ مَا بَقِيَ مِنْهُ بِالْإِعْتَاقِ. (ابن ملك)

(٢٠) أَيْ حَكَمًا بِأَنْ عَلَيْهِ الْقَصَاصُ. (ابن ملك)

(٢١) أَيْ لَوْ قُتِلَ عَبْدٌ. (ابن ملك)

(٢٢) أَيْ بِمَا يَقْتُلُ قَاتِلَهُ قَصَاصًا. (ابن ملك)

(٢٣) إِنَّمَا يَجِبُ حُضُورُ الْمَرْتَنِ عِنْدَ اسْتِيفَاءِ الرَّاهِنِ الْقَصَاصَ؛ لِيَكُونَ السَّقُوطُ حَقَّهُ بِرِضَاهُ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ وَفِيهِ نَوْعٌ لِشَكَالٍ؛ لِأَنَّ الاسْتِيفَاءَ قَدْ تَمَّ بِالْهَلَاكِ فَكَيْفَ يَعْتَبَرُ رِضَاهُ لِسَقُوطِ حَقِّهِ، يُمْكِنُ الْجَوَابُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الاسْتِيفَاءَ غَيْرُ مُتَقَرَّرٍ لِاحْتِمَالِ الْعُودِ. إِمَّا بِالصَّلَحِ أَوْ بِدَعْوَى الشَّبْهَةِ فِي الْقَتْلِ، فَيَصِيرُ خَطَأً كَذَا فِي الْكَافِي. (ابن ملك)

الورثة (ح) الاستيفاء^(١) وقالوا^(٢): حتى يَبْلُغَ الصَّغَارُ^(٣) ولو أقام أحدٌ وَلِيَّينَ^(٤) بينةً بالقتل والآخرُ غائبٌ حِسَّ القاتلِ حتى يَحْضُرَ وَيُعِيدُهَا^(٥) والإعادةُ شَرْطُ (ح)^(٦)، وقالوا: حضوره^(٧).

وَيُقْتَلُ جَمْعٌ بِوَاحِدٍ^(٨) ووَاحِدٌ بِجَمْعٍ وَنَكَتَفَى (ع) به^(٩).
ولا تَقْتَصُّ (ع) من شريك الأب والصبي والمجنون^(١٠) كالمخاطي^(١١) ولو قَطَعَ يَدَهُ^(١٢) نَمْنَعُهُ (ع)^(١٣) من القصاص ويجب عليهما نصف الدية^(١٤) ولو قَطَعَ يَمِينِي اثْنَيْنِ^(١٥) قَطَعَ

-
- (١) أي استيفاء القصاص عند أبي حنيفة في الحال. (ابن ملك)
(٢) زاد في أ، ب: «لا» بعد «قالا». ليس لهم ذلك. (ابن ملك)
(٢) لأنه حق مشترك بينهم، فلا يستوفيه كما يستوفيه الحاضر إذا كان بعض ورثته غائباً لاحتمال العفو الغائب. (ابن ملك)
(٤) أي إذا كان للقتيل وليان حاضر وغائب، فأقام الحاضر على رجل. (ابن ملك)
(٥) أي البينة. (ابن ملك)
(٦) عند أبي يوسف. (ابن ملك)
(٧) أي حضور الغائب كاف في الاستيفاء ولا يحتاج إلى إعادة البينة؛ لأنها قامت على الخصم عند القاضي لكن موجبها وهو الاستيفاء كان موقوفاً على حضوره لاحتمال عفو. فإذا حضر ارتفع الاحتمال، كما لو كان القتل خطأ والمسألة بحالها يقضي بالدية على عاقلة القاتل وإذا حضر الغائب لا يعيد البينة اتفاقاً من الحقائق. (ابن ملك)
(٨) لما روى أن سبعة من صنعاء قتلوا واحداً فقتلهم عمر رضي الله عنه، وعليه إجماع الصحابة. (ابن ملك)
(٩) أي يقتل الواحد ولم تجب الدية الباقيين، وقال الشافعي: يقتل للأول ويجب الدية للباقيين، وإن قتلهم جميعاً. ولم يعرف أول المقتول يقرع بينهم، فيقتل لأجل من خرجت قرعته ويكون الديات للباقيين. وفي أحد القولين: القصاص بينهم والديات بينهم. (ابن ملك)
(١٠) يعني إذا اشترك أجنبي في قتل الأب ابنه لا يقتص للأجنبي عندنا، وقال الشافعي: يقتص، وعلى هذا الخلاف لو شارك الأجنبي صبيّاً أو مجنوناً أو مولى. (ابن ملك)
(١١) أي كما لو كان أحدهما عامداً، والآخر مخطئاً لم يجب القصاص على العائد اتفاقاً بخلاف الأجنبيين؛ لأن اشتراكهما كثير الوجود فوجب القتل الآخر المؤخر، وما نحن فيه نادر فلا يقاس عليه. (ابن ملك)
(١٢) بأن أخذ رجلان سكيناً وأمره على يد رجل حتى قطعت. (ابن ملك)
(١٣) أي مقطوع اليد. (ابن ملك)
(١٤) وقال الشافعي: يقطع يدهما، وإنما صورنا القطع بما ذكرنا؛ لأن القطع لو كان بصورة أخرى بأن وضع أحدهما سكيناً من جانب والآخر من جانب وأمره حتى التقى السكينا لا يجب القصاص اتفاقاً. (ابن ملك)
(١٥) معاً أو على التعاقب. (ابن ملك)

يَمِينَهُ^(١) واقتسما نصفَ الدية^(٢) ولم تُوجب (ع) الديةَ للثاني والقطعَ للأول^(٣) فإن اقتصرَ أحدهما^(٤) وحضرَ الآخرُ أَخَذَ المالَ^(٥) ولو قُضِيَ^(٦) بهما فعَفَى أحدهما قبل الاستيفاءِ أوجب (م)^(٧) للعاني نصفَ الدية^(٨) وللآخرِ كُلِّها^(٩) وقالوا : له^(١٠) القصاص^(١١) في الأطرافِ بين العبيدِ ولا بين الرجل (ع)^(١٢) والمرأة^(١٣).

وُجِرِيهِ (ع)^(١٤) بين المسلم والذمي^(١٥) ومن قَطَعَ يدَ غيره من المفصلِ قُطِعَت

(١) أي يمين القاطع. (ابن ملك)

(٢) بينهما نصفين. (ابن ملك)

(٣) أي قال الشافعي: أن قطعهما على التعاقب بقطع الأول، فيغرم الأرض للثاني؛ لأن يديه صارت مستحقة للأول فلم يستحقها الثاني كمن رهن شيئاً وسلمه، ثم رهنه من آخر وإن قطعها معاً يقرع بينهما ويقطع لمن خرجت قرعته ويكون الأرض للآخر؛ لأن اليد الواحدة لا تفي بالحقين. (ابن ملك)

(٤) حين غيبة صاحبه. (ابن ملك)

(٥) أي دية يده؛ لأن حق الحاضر كان معلوماً وحق الغائب كان متردداً فلم يؤخر استيفاء المعلوم لمكان المرهوم كأحد الشفيعين إذا حضر والآخر غائب يقضى له بكل المبيع. (ابن ملك)

(٦) أي بقطع يمينه قصاصاً وبأرش يديهما. (ابن ملك)

(٧) محمد. (ابن ملك)

(٨) أي نصف أرض اليد. (ابن ملك)

(٩) لأن القصاص والأرض كان مشتركاً بينهما بالقضاء فلما أسقط أحدهما حقه في نصف القصاص العفو انقلب نصيب الآخر مالاً، فيستوفي العاني نصف الأرض الذي كان مشتركاً بينهما وغير العاني تمام الأرض نصف من المشترك ونصف من المنقلب مالاً. (ابن ملك)

(١٠) أي للآخر. (ابن ملك)

(١١) لأنه لو كان عفى قبل القضاء كان للآخر قصاص فكذا لو عفى بعد القضاء قبل الإمضاء؛ لأن الإمضاء في العقوبات كالقضاء. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ، ب.

(١٣) يعني إذا قطع العبد يد عبد عمداً أو الرجل الحر يد امرأة حرة لا يجري القصاص فيها عندنا، بل يجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية، وقال الشافعي: يجري فيها القصاص؛ لأنها تجرى بين العبد والرجل والمرأة في النفس فكذا في الطرف. (ابن ملك)

(١٤) سقط في ب.

(١٥) يعني إذا قطع مسلم طرف ذمي يقتص منه عندنا خلافاً للشافعي؛ لأن العصمة متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح في أحدهما. (ابن ملك)

يده^(١) أو من نصف الساعد أو جرحه جائفة^(٢) فبراً منها^(٣) فلا قصاص^(٤) ولو كانت يد القاطع شلاءً أو ناقصة الأصابع قطعها^(٥) إن شاء^(٦) وإلا^(٧) أخذ الأرش كاملاً^(٨) ويقتص في المارن^(٩) والأذن والسن^(١٠) والشجة^(١١) التي يمكن الممائلة فيها^(١٢) وإن كان رأس الشاج [٦٦/ب] أكبر^(١٣) فإن شاء المشجوج أخذ بقدر شجته وإلا أخذ أرشها^(١٤) ولا قصاص في اللسان والذكر^(١٥) إلا أن تُقطع الحشفة^(١٦) ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص^(١٧) فإن ذهب ضرؤها وهي^(١٨) قائمة جعل على^(١٩) عينه قطن رطب وقوبل بمرآة محمأة^(٢٠).

- (١) أي يد القاطع منه لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [الآية ٤٥ من سورة المائدة]. (ابن ملك)
- (٢) وهي جراحة مختصة بجوف الرأس وجوف البطن، كذا قاله صاحب الهداية. واعترض عليه بأن قوله: جوف الرأس غير مستقيم؛ لأنه لا يسمى جائفة. وفي الذخيرة: وفي الوجوه لا يكون جائفة وإن نفذت إلى الفم. (ابن ملك)
- (٣) أي من الجراحة. (ابن ملك)
- (٤) لأنه لا يمكن رعاية الممائلة في كسر العظم ولا في الجائفة؛ لأن البر منها نادر. (ابن ملك)
- (٥) في أ: فقطعها.
- (٦) ولا شيء له غير ذلك؛ لأنه رضى به كمن رضى بالردئ عوض الجيد. (ابن ملك)
- (٧) أي إن لم يقطعها. (ابن ملك)
- (٨) لأنه تعذر أن يستفي حقه تاماً فعدل إلى العوض. (ابن ملك)
- (٩) وهو ما دون القصبة الأنف. (ابن ملك)
- (١٠) لإمكان الممائلة فيهما ولا اعتبار بتفاوت مقدارها. (ابن ملك)
- (١١) أي يقتص في الشجة. (ابن ملك)
- (١٢) كما في السن، فإنه يبرد بالمبرد ويمائل الآخر. (ابن ملك)
- (١٣) واستوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج مثلاً. (ابن ملك)
- (١٤) لأنه لو شج ما بين قرني الشاج يزداد شينه بطول الشجة، فيتخير بين الشج بقدر شجته والأرش. وكذا لو كان رأس الشاج أصغر فإن استوفى المشجوج مقدار شجته مساحة يزيد على ما بين قرني الشاج، فيكون تعدياً إلى غير حقه، فيتخير بين أن يرضى بدون حقه وبين أخذ الأرش كاملاً. (ابن ملك)
- (١٥) لأنهما مما يتقبض وينبسط فيمنع رعاية الممائلة. (ابن ملك)
- (١٦) فحينئذ يجرى القصاص؛ لأن موضع القصاص يكون معلوماً كالمفصل. (ابن ملك)
- (١٧) لامتناع رعاية الممائلة. (ابن ملك)
- (١٨) أي العين. (ابن ملك)
- (١٩) زاد في أ هنا: وجهه سوى.
- (٢٠) أي حارة هكذا مأثور عن الصحابة. (ابن ملك)

فصل (١)

ولو قَتَلَ عَبْدٌ اثْنَيْنِ قَرَيْبَهُمَا^(٢) أو مَوْلَاهُ^(٣) وله ابْنَانِ^(٤) فَعَفَى أَحَدَهُمَا^(٥) لا يَجِبُ شَيْءٌ^(٦). وَيُخَيَّرُ (س) العَافِي فِي دَفْعِ نَصِيبِهِ^(٨) أو فِدَائِهِ بِرُبْعِ الدِّيَةِ^(٩) أو أَحَدُ مُسْتَحَقِّي دَمٍ^(١٠) وَلَمْ يَعْلَمْ الْآخَرَ فَقَتَلَهُ^(١١) أَوْ جَبَنَّا^(١٢) دِيَّتَهُ فِي مَالِهِ^(١٣) لا الْقَصَاصَ^(١٤) وَلَوْ جَرَحَ عَبْدٌ فِدَاءَهُ مَوْلَاهُ^(١٥) ثُمَّ مَاتَ^(١٦) يُحْكَمُ^(١٧) عَلَيْهِ بِالدِّيَةِ وَخَيْرَاهُ ثَانِيًا^(١٨) وَلَوْ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ فَقَتَلَهُ^(١٩) خَطَأً وَسَعَى فِي قِيَمَتِهِ فَعَلَيْهِ^(٢٠) (ح) السَّعَايَةُ ثَانِيَةً

(١) سقط في أ.

(٢) أي لو قتل عبد قريباً لمولويه. (ابن ملك)

(٣) أي لو قتل عبد مولاة. (ابن ملك)

(٤) أي لمولاه ابنان. (ابن ملك)

(٥) أي أحد الموليين أو الابنين. (ابن ملك)

(٦) بل بطل الدم كله. (ابن ملك)

(٧) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٨) أي ربع العبد إلى شريكه. (ابن ملك)

(٩) لأنهما القود على الشركة، فصار لكل واحد منهما نصف القود نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه، فإذا عفى أحدهما انقلب نصيب الآخر مالاً وهو نصف الدية، لكن ذلك في كل العبد

فسقط من ذلك النصف وهو ما أصاب نصيب من لم يعف؛ لأن المولى لا يستوجب على عبده

ديناً وبقي واجباً ما أصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فيخير العافي إن شاء دفعه نصف

نصيبه من العبد وإن شاء فداه برقع الدية. (ابن ملك)

(١٠) أي إذا عفى أحد ولي قاتل عمده نصيبه. (ابن ملك)

(١١) على دفع القصاص. (ابن ملك)

(١٢) زاد في ب: ز.

(١٣) أي في مال الآخر. (ابن ملك)

(١٤) أي قال زفر: يقتصر من الآخر؛ لأنه قتل نفساً معصومة. (ابن ملك)

(١٥) أي أعطى أرض جنائته. (ابن ملك)

(١٦) المجرع بالسراية. (ابن ملك)

(١٧) زاد في ب: س.

(١٨) أي قالوا: يكون المولى مخيراً إن شاء دفع العبد واسترد ما أعطاه وإن شاء فداه. وإنما قال: ثانياً؛

لأن الخيار بين الدفع والفداء بالأرض كان ثابتاً قبل موت المجرع. (ابن ملك)

(١٩) أي العبد مولاة. (ابن ملك)

(٢٠) في ب: وعليه.

(٢١) سقط في أ.

للوارث^(١)، وقالوا: الدية على عاقلته^(٢) ولو ترك مدبراً^(٣) فقتل خطأ وهو سعى للوارث^(٤) فعليه (ح) قيمته^(٥) لوكليه وقالوا: ديته على عاقلته^(٦) عتقه بين الرمي والوصول^(٨) لعري الرامي (ح) قيمته^(٩)، وقالوا: فضل ما بين قيمته^(١٠) مرمياً وغير مرمي^(١١) ولو ارتد ما بينهما^(١٢) فعليه (ح) ديته^(١٣) وأهذراه^(١٤) ولو أسلم ما

(١) يعني عليه السعاية في قيمتين عند أبي حنيفة. أما السعاية في قيمة واحدة نقضاً للعتق الذي هو وصية فبالاتفاق؛ لأن الوصية للقاتل باطلة بالحديث، لكنه بعد وقوعه لا يقبل النقض، فيجب نقضه. يعني يرد قيمته وعليه سعاية قيمة أخرى بالقتل عنده. (ابن ملك)

(٢) موضع الخلاف: العبد البالغ، فإنه لو أعتقه وهو صغير، ثم قتله الصغير ولا مال له سواه. فإن على العبد أن يسعى في قيمتين يدفع له من ذلك الثلث في قول أبي حنيفة وصية له ويسعى فيما بقي؛ لأن الصبي لا يحرم من الإرث بسبب القتل فكذا لا يحرم الوصية ومحل الوصية الثلث، فيلزمه السعاية فيما زاد على الثلث اتفاقاً من الحقائق. ومبنى الخلاف: أن المستسعي كالمكاتب عنده والمكاتب إذا قتل إنساناً خطأ يلزمه الأقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحرم المديون فالدية على عاقلته. (ابن ملك)

(٣) أي لو مات رجل وترك مدبراً له ولا مال له غيره. (ابن ملك)

(٤) أي حال كونه ساعياً في ثلثي قيمته للوارث؛ لأن ثلثه عتق لكونه مدبراً. (ابن ملك)
(٥) سقط في أ.

(٦) أي فعليه أن يسعى في قيمته لولي القتل عند أبي حنيفة؛ لأنه كالمكاتب. (ابن ملك)
(٧) لأنه حر مديون. (ابن ملك)

(٨) في ب: الوصل. يعني لو رمى سهماً إلى عبد الغير، فأعتقه مولاه بعد الرمي قبل الوصول إليه ثم أصابه السهم فمات. (ابن ملك)

(٩) أي قيمة العبد لمولاه عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٠) أي لا يجب عليه تمام قيمته، بل يجب عليه فضل ما بين قيمته. (ابن ملك)

(١١) حتى لو كان قيمته قبل الرمي خمسين وصارت بعده عشرين فعليه دفع ثلثين. (ابن ملك)

(١٢) أي لو رمى مسلماً فارتد فيما بين الرمي والوصول. (ابن ملك)

(١٣) أي على الرمي دية المقتول عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٤) أي قالوا: لا شيء عليه. قيل: مبنى الخلاف: أن المعتبر عنده وقت الرمي؛ لأن الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعده وعندهما وقت الإصابة؛ لأن الجنائية وجدت فيه. وقيل: المعتبر عند الكل: وقت الرمي؛ لأن الشخص إنما يصير جانياً بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الإصابة، فالرمي في المسألة الأولى: كان عبداً وقت الرمي، فيجب قيمته. وفي المسألة الثانية: كان معصوماً فاعتقد رميه موجبا للضمان، ولكن لم يجب القصاص؛ لأنه وقت الموت لم يكن معصوماً فصار ذلك شبهة فوجبت الدية إلا أنهما شرطاً لوجوب الضمان بقاء التقويم والعصمة إلى زمان الوصول. (ابن ملك)

بينهما^(١) فلا شيء عليه ولو ارتدَّ بعدَ أَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ عمداً ثمَّ أسلمَ ثمَّ مات منه^(٢) أوجب
(م) أرشُها وهما ديتُه ولو شهدوا بقتلِ عمدٍ^(٤) ثمَّ رجعوا مع الوليِّ^(٥) لم تقتصَّ (ع)
منهم^(٦) ويلزمُ الوليَّ^(٧) بالدية من شاء^(٨) والضامنُ لا يرجعُ (ح)^(٩) على غيره^(١٠) وقالوا:
يرجعُ الشهودُ على الوليِّ، ومن له قصاصٌ في النفس إذا قطعَ اليدَ ثمَّ عفى^(١١) فبرئَ فعليه
أرشُها (ح)^(١٢) أو^(١٣) في الطرفِ^(١٤) فاستوفاهُ فسرى^(١٥) فهي^(١٦) على عاقلته (ح)^(١٧)
ونفياها^(١٨) ومن قطعَ يدَ غيره خطأً^(١٩) ثمَّ قتلَه عمداً^(٢٠) قبلَ البرءِ^(٢١) أو خطأً (د)^(٢٢)

(١) أي لو كان المحل حين الرمي لم يكن متقوماً فلم ينعقد الرمي موجباً للضمان. (ابن ملك)

(٢) أي من ذلك القطع. (ابن ملك)

(٣) محمد. (ابن ملك)

(٤) أي من ادعى على آخر أنه قتل ولده عمداً وأقام عليه بينة ففرض القاضي له بالقصاص قتلته. (ابن ملك)

(٥) أي الشهود مع المدعي، وقالوا: تعمدنا الكذب أو جاء المشهود بقتله حياً. (ابن ملك)

(٦) أي لم تأمر بقتلهم قصاصاً؛ لأنه سقط بشبهة صورة القضاء. (ابن ملك)

(٧) أي ولي القتل. (ابن ملك)

(٨) من الشاهدين والولي المدعي، وقال الشافعي: وهو القياس يقتص منهم؛ لأن الولي المدعي باشر قتلته بغير حق حقيقة والشهود باشروه حكماً. (ابن ملك)

(٩) في أ: ع.

(١٠) عند أبي حنيفة يعني إن ضمن الولي لا يرجع على الشهود وكذا إن ضمن الشهود لا يرجعون على الولي. (ابن ملك)

(١١) يعني إذا قطع يد من عليه قصاص في النفس عمداً أو خطأ، ثم عفى عنه القصاص. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ. عند أبي حنيفة، وقالوا: لا شيء عليه. (ابن ملك)

(١٣) في أ: و.

(١٤) أي من له قصاص في الطرف. (ابن ملك)

(١٥) إلى نفس المقطوع فمات. (ابن ملك)

(١٦) أي الدية. (ابن ملك)

(١٧) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٨) أي الدية، وقالوا: لا شيء عليه؛ لأنه قطعه بإذن الشرع، فصار كالإمام إذا قطع يد السارق فسرى وكالفصاد إذا فصد فسرى. (ابن ملك)

(١٩) زاد في ب: د.

(٢٠) زاد في ب: د.

(٢١) هذه ست مسائل: إحداها: ما ذكرت، وثانيها: قوله. (ابن ملك)

(٢٢) سقط في ب.

بعده ^(١) أو قَطَعَهَا ^(٢) عمداً ^(٣) ثم قتله خطأً ^(٤) أو عمداً ^(٥) بعد البرء ^(٦) أَخَذَ بِهِمَا ^(٧) ولو
[٦٧/٢] كَانَا ^(٨) خطَّائينَ مِنْ غَيْرِ بُرءٍ اكْتَفَى بِدِيَةِ ^(٩) أو عَمْدَيْنِ ^(١٠) فللولي (ح)
استيفاؤُهُمَا ^(١١)، وقالَا: يُقْتَلُ ^(١٢) وَضَمَانُ الصَّبِيِّ إِذَا مَاتَ مِنْ ضَرْبِ أَبِيهِ أو وَصِيهِ تَأْدِيَةً
عليهما (ح) ^(١٣).

(١) يعني من قطع يد غيره خطأ، ثم قتله خطأ بعد البرء. وثالثها: قوله. (ابن ملك)

(٢) زاد في أ: د.

(٣) يعني من قطع يد غيره عمداً. (ابن ملك)

(٤) زاد في أ: د. بعد البراءة. ورابعها: قوله. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ، ب.

(٦) يعني من قطع يد غيره عمداً ثم قتله عمداً بعد البرء. (ابن ملك)

(٧) أخذ القاطع بالقطع والقتل اتفاقاً. ففي المسألة الأولى والثانية: يجب في اليد نصف الدية، وفي

النفس القصاص، وفي الثانية: النصف في اليد وفي النفس الدية، وفي الثالث: القصاص في القطع

والدية في القتل، وفي الرابعة: القصاصان فيهما؛ لأنهما متغايران حكماً، وفي المسألة الأولى

والثانية: تعد رجمها لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما. وكذا في الثانية والرابعة: لتدخل البرء بينهما

وخامستها: قوله. (ابن ملك)

(٨) أي القطع والقتل. (ابن ملك)

(٩) اتفاقاً فاعتبر الكل جناية واحدة، فدخل دية اليد في دية النفس؛ لأنهما متجانسان والجمع بينهما

ممكّن ولا قطع للسرّاية وسادسها قوله. (ابن ملك)

(١٠) أي إذا كان القطع والقتل كلاهما عمداً ولم يتخلل بينهما برء. (ابن ملك)

(١١) عند أبي حنيفة بأن يقطع ثم يقتل. (ابن ملك)

(١٢) ولا يقطع؛ لأن الفعلين متجانسان بكونهما عمدين ولم يتخلل البرء بينهما، فأمكن جمعهما،

فيدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما دخل ديته في دية النفس في الخطأين. (ابن ملك)

(١٣) الجار والمجرور خبر لقوله: وضمان الصبي أي يضمنان عند أبي حنيفة، وقالَا: لا يضمنان. (ابن

ملك)

كتاب الديات^(١)

تُغْلَظُ دِيَةٌ شَبَهَ الْعَمْدِ فِي الْإِبِلِ^(٢) فَتَجِبُ أَرْبَاعًا^(٣) خَمْسٌ وَعَشْرُونَ بَنْتُ مَخَاضٍ وَمِثْلُهَا بَنْتُ لُبُونٍ وَحَقَاقٌ وَجَذَعَةٌ^(٤) وَجَعَلَهَا (م)^(٥) ثَلَاثِينَ جَذَعَةً وَمِثْلُهَا حَقَّةٌ وَأَرْبَعِينَ ثَبِيَّاتٍ^(٦) حَوَامِلُ^(٧) وَتَجِبُ^(٨) فِي الْخَطَا مِنْهَا^(٩) أَخْمَاسًا عَشْرُونَ ابْنِ مَخَاضٍ وَمِثْلُهَا بَنَاتُ مَخَاضٍ وَبَنَاتُ لُبُونٍ وَحَقَاقٌ وَجَذَعٌ^(١٠) أَوْ أَلْفُ دِينَارٍ^(١١) وَنَوْجُبُ (ع) مِنْ الْوَرَقِ^(١٢) عَشْرَةُ أَلْفٍ دِرْهَمٍ^(١٣) لَا اثْنَى عَشْرَةَ^(١٤) وَهِيَ^(١٥) مُنْخَصِرَةٌ (ح) فِي هَذِهِ^(١٦) وَزَادَ مِنْ

(١) الدية: المال الذي هو بدل النفس، والأرش: اسم للواجب على ما دون النفس. (ابن ملك)

(٢) لا خلاف أن التغليظ واجب في دية هذا النوع. وهو إنما يثبت في الإبل حتى لو قضى الدية من غير الإبل لم تغلظ؛ لأن الشرع ورد به. ومعنى التغليظ أن يوجب فيه شيئاً لا يوجب في الخطأ. (ابن ملك)

(٣) أي الدية من الإبل يكون أربعة أنواع. (ابن ملك)

(٤) في أ، ب: جذع. أي يجب من كل منهما خمس وعشرون، الحقة: ما طعنت في الرابعة، والجذعة: ما طعنت في الخامسة. (ابن ملك)

(٥) أي محمد الدية المغلظة ثلاثة أنواع. (ابن ملك)

(٦) جمع ثنية وهي التي طعنت في السادسة. (ابن ملك)

(٧) لما روى عمر أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في دية شبه العمد ثلاثين جذعة ثلاثين حقة وأربعين خلفات، الخلفة: الجبال من النواقي. (ابن ملك)

(٨) الدية. (ابن ملك)

(٩) أي من الإبل. (ابن ملك)

(١٠) أي من كل من هذه الثلاثة عشرون، وهذا قول ابن مسعود، وهذا يعرف توقيفاً فصار كالمرفوع إلى النبي عليه السلام. (ابن ملك)

(١١) أي يجب الدية من الذهب في الخطأ وشبه العمد ألف دينار اتفاقاً؛ لما روى أنه عليه السلام قضى في العين هكذا، وانعقد عليه الإجماع. (ابن ملك)

(١٢) بكسر الراء من الفضة. (ابن ملك)

(١٣) كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل. (ابن ملك)

(١٤) أي قال الشافعي: الدية من الورق اثني عشرة ألفاً؛ لما روى أن النبي عليه السلام قضى بذلك. (ابن ملك)

(١٥) أي الدية. (ابن ملك)

(١٦) أي في الإبل والذهب والفضة عند أبي حنيفة؛ لما روينا من الأحاديث، ثم الخيار في هذه الأنواع إلى القاتل؛ لأنه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين. (ابن ملك)

البقر مائتين ومن الشاة ألفين ومن الحُلل مائتين وقَوْلُهُمَا رَوَايَةٌ (ح) ^(١) وتجب في المرأة نصفها ^(٢) ولم يجعلوا (ك) دية الذمي ستة آلاف درهم ^(٣) فنجعلها (ع) ^(٤) كالمسلم ^(٥) لا الكتابي ^(٦) أربعة آلاف وللمجوسى ثمانمائة ^(٧) وتجب ^(٨) في المارن ^(٩) واللسان ^(١٠) والذكر ^(١١) والعقل والشَّمَّ والذوق والسمع والبصر ^(١٢) وذَهَاب منفعة العضو ^(١٣) ونوجب (ع) ^(١٤) من خَصِيٍّ وَعَيْنٍ حَكُومَةَ عَدَلٍ ^(١٥) لا دية ^(١٦) ونَعَكِسُ (ع) في حَلَقِ اللَّحْيَةِ

(١) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢) أي نصف دية الرجل، فيجب في قتلها خمسة آلاف درهم وفي قطع يدها ألفا وخمسمائة؛ لما روى أن عمر رضي الله عنه وعلياً وابن مسعود قالوا كذلك. (ابن ملك)

(٣) بل جعلوها كدية المسلم. وقال مالك: ديته ستة آلاف درهم؛ لما روى أنه عليه السلام قال: عقل الكافر نصف عقل المسلم، وعقل مسلم عنده اثني عشر ألفاً. فعقل الكافر يكون ستة آلاف. (ابن ملك)

(٤) أي دية الذمي مطلقاً. (ابن ملك)

(٥) أي كديته. (ابن ملك)

(٦) أي جعل الشافعي الدية للكتابي. (ابن ملك)

(٧) لما روى أنه عليه السلام جعل ديتهم هكذا. (ابن ملك)

(٨) الدية الكاملة. (ابن ملك)

(٩) وهو ما لأن من الأنف؛ لأن كمال جمال الوجه يزول بقطعه والجمال في الآلات مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزداد على دية واحدة؛ لأن المجموع عضو واحد. (ابن ملك)

(١٠) بفوات منفعة التكلم بقطعه. (ابن ملك)

(١١) لأن في قطعة تفويت منفعة الإيلاد وكذا لو قطع شفته؛ لأنها الأصل في منفعة الإيلاج والدفق. (ابن ملك)

(١٢) لما روى أن عمر رضي الله عنه قضى لرجل أربع ديات بضربة واحدة على رأس بحيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه. (ابن ملك)

(١٣) يعني إذا لم تفت صورة الآلة من ضربة وفات منفعتها يجب الدية أيضاً؛ لأن فوات منفعتها كفواتها. (ابن ملك)

(١٤) أي في قطع الذكر. (ابن ملك)

(١٥) لأنه عضو ناقص المنفعة على التأييد كاليد الشلاء وهو أن ينظر المجنى عليه أنه لو كان مملوكاً كم ينتقص من قيمته هذه الجنابة إن كانت ينتقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر ديته وهلم جرى. وقيل: ينظر إلى ما يحتاج إليه في هذا من المنفعة وأجرة الطبيب وهي حكومة عدل وفي الجنابة الفتوى على الأول من الحقائق. (ابن ملك)

(١٦) أي قال الشافعي: في قطع الذكر منهما دية كاملة لعموم قوله عليه السلام: في الذكر الدية. (ابن ملك)

والرأس^(١) فإن نبت لم يجب شيء^(٢) وكذا (ح)^(٣) لو نبتت بيضاء في الحر^(٤) وفي العبد حكومة^(٥) (ح)^(٦) وأوجبها فيهما^(٧) وتجب الدية في كل ما في البدن منه^(٨) اثنان فيهما^(٩) ونصفها في أحدهما^(١٠) ورُبُعُهَا^(١١) في واحد مما هو فيه^(١٢) أربعة^(١٣) وعُشْرُهَا^(١٤) في كل إصبع^(١٥) ويُقسَّمُ على مفاصلها^(١٦) ويتبعها^(١٧) الكف^(١٨) فإن

(١) يعني إذا حلق اللحية أو شعر الرأس ولم ينبت وجب الدية عندنا، وقال الشافعي: حكومة عدل؛ لأن الشعر زائد في الآدمي وليس في حلقه إزالة منفعة ولهذا يحلق شعر الرأس وبعض اللحية في بعض البلاد فصار كشعر الصدر. (ابن ملك)

(٢) لأن أثر الجناية لم يبق عمداً كان أو خطأ. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب. أي كذا الحكم. (ابن ملك)

(٤) يعني إذا حلق لحية حر شاب فنبتت بيضاء لم يجب شيء عند أبي حنيفة؛ لأن الجمال يزداد بيباض شعر اللحية. (ابن ملك)

(٥) زاد في ب: عدل. أي إذا حلق لحية عبد فنبتت بيضاء، ففيه حكومة عدل عند أبي حنيفة؛ لأن قيمته ينتقص به. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) أي الحكومة في الحر والعبد؛ لأن بياض الشعر جمال في أوانه لا في غير أوانه، فيجب حكومة عدل. (ابن ملك)

(٨) أي مما في البدن. (ابن ملك)

(٩) أي في قطعهما أو في تفويت منفعتهما يجب كل الدية. (ابن ملك)

(١٠) أي يجب نصف الدية في قطع أحدهما. (ابن ملك)

(١١) أي يجب ربع الدية. (ابن ملك)

(١٢) أي في البدن. (ابن ملك)

(١٣) كاشفار العينين وهي منابت الشعر وأهداها وكل الدية في قطع كلها أو ثلاثة أرباع الدية في قطع ثلاثة منها ولو قطع الجفون بأهداها يجب الدية واحدة؛ لأن الأشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة. (ابن ملك)

(١٤) أي عشر الدية. (ابن ملك)

(١٥) في أ: في إصبع. من أصابع اليد أو الرجل لقول عليه السلام في كل إصبع عشر من الإبل. (ابن ملك)

(١٦) أي أرش كل أصبع يقسم مفاصلها فالأصبع التي فيها مفصلان إذا قطع مفصل منها، ففيه نصف أرش أصبع وإن قطع مما فيه ثلاث مفاصل ففيه ثلث أرش أصبع. (ابن ملك)

(١٧) أي الأصابع. (ابن ملك)

(١٨) حتى لو قطعها مع الكف يجب نصف الدية فحسب؛ لأن منفعة البطش بالأصابع والكف تبعاً لها. (ابن ملك)

قَطَعَهَا^(١) من نصف الساعد وَجَبَتْ حَكُومَةُ^(٢) في الزائد^(٣) أو كَفًّا^(٤) فيها إصْبَعٌ ففيها
(ح) أرشُ الإصبع^(٥) وأوجب^(٦) الأكثر^(٧) من أرشها ومن الحكومة في الكف^(٨) ولو شُلَّتْ
بِقَطْعِ جَارِثَتِهَا^(٩) [٦٧/ب] ففيها^(١٠) الأَرَشُ^(١١)، وقالوا: القصاصُ في الأولى^(١٢) والأرَشُ^(١٣)
في الثانية^(١٤) ونصفُ عَشْرِهَا^(١٥) في كلِّ سَنٍ^(١٦) ولو نَبَتَ عَوْضُهَا^(١٧) فهو^(١٨) ساقطٌ
(ح) كَسَنُ الصَّغِيرِ^(١٩) ولو ضَرَبَهَا^(٢٠) فَاصْفَرَّتْ فَالْأَرَشُ واجبٌ (ح)^(٢١) كما لو
اسْوَدَّتْ (د) أو اخْضَرَّتْ (د) أو اخْمَرَّتْ (د)^(٢٢)، وقالوا: حَكُومَةُ

(١) أي اليد. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) عن الأصابع والكف وفيها نصف الدية. (ابن ملك)

(٤) أي لو قطع كفا. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) عند أبي حنيفة ويكون الكف تبعاً لها. (ابن ملك)

(٧) في أ: أوجب.

(٨) أي ينظر إلى أرش الأصبع وإلى حكومة عدل في الكف، فيدخل الأقل في الأكثر. (ابن ملك)

(٩) أي إذا قطع رجل عملاً فشلت أصبع أخرى في جانبها. (ابن ملك)

(١٠) أي في الأصبعين. (ابن ملك)

(١١) زاد في ب: ح. عند أبي حنيفة ولا قصاص فيه. (ابن ملك)

(١٢) أي في الأصبع المقطوعة أولاً. (ابن ملك)

(١٣) زاد في أ: ح.

(١٤) لأن الجناية هنا متعددة لوقوعها على محلين متنافيين فسقوط القصاص في أحدهما لا يوجب

السقوط في الآخر. (ابن ملك)

(١٥) أي يجب نصف عشر الدية. (ابن ملك)

(١٦) سواء كان ضرباً أو نائباً لعموم قوله عليه السلام في كل سن خمس من الغبل وللإنسان اثنان

وثلاثون، عشرون منها أضراس وأربع أنياب وأربع ضواحك وأربع ثنايا. (ابن ملك)

(١٧) أي لو نبت سن أخرى مكان السن المقلوعة في البالغ. (ابن ملك)

(١٨) أي الأرَش. (ابن ملك)

(١٩) عند أبي حنيفة، وقالوا: يجب الأرَش كاملاً لتحقيق الجناية الموجبة له وما حدث هي نعمة أخرى

من الله تعالى، فصار كمن أتلَفَ مال رجل وحصل له مال آخر. (ابن ملك)

(٢٠) أي كما سقط الأرَش في سن الصغير إذا نبتت أخرى مكانه اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢١) أي سن رجل حر. (ابن ملك)

(٢٢) عند أبي حنيفة؛ لأن الجمال الحاصل بالسن البيضاء قد فات فيحل تمام أرشها. (ابن ملك)

(٢٣) من ضربه يجب الأرَش اتفاقاً. (ابن ملك)

وهو (د) ^(١) رواية (ح) ^(٢) وتجبت حكومة في الإصبع الزائد ^(٣) وعين الصبي ولسانه وذكره ^(٤) إذا لم يعلم صحته ^(٥) ولو ذهب عقله أو شعر رأسه بموضحة ^(٦) اقتصرنا (ز) على الدية ^(٧) أو سمعه أو بصره أو كلامه ^(٨) وجب الأرض أيضاً ^(٩) وإذا زال أثر الشجة ^(١٠) فالأرض ساقط (ح) ^(١١) ويجب (س) ^(١٢) أرض الأكم ^(١٣) لا أجره الطبيب (م) ^(١٤) ويُنْتَظَرُ في قصاص الجرح بُرؤُها ^(١٥) وتجبت حكومة في الشجة الحارصة ^(١٦) والدائمة ^(١٧)

(١) سقط في أ.

(٢) زاد في أ: ح. عن أبي حنيفة؛ لأن بعض الأسنان مصفرة، فكون الجمال فيه ناقصاً لا فائتاً والنقصان غير مضبوط، فيجب الحكومة. (ابن ملك)

(٣) أي في قطعها؛ لأنه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من آدمي، فلا يهدر، فيجب الحكومة تعظيماً له. (ابن ملك)

(٤) أي يجب حكومة في قطع هذه الأعضاء. (ابن ملك)

(٥) أي صحة كل واحد من هذه الأعضاء، ويعرف صحة اللسان بالكلام، والذكر بالحركة، والعين مما يستدل به على النظر لما كان المقصود من الأعضاء منافعها وجهل وجودها في الصغير لا الدية في قطعها. (ابن ملك)

(٦) وهي الجراحة التي يظهر العظم فيها. (ابن ملك)

(٧) يعني إذا شج رجل رجلاً موضحة خطأ، فذهب بها عقله لا يلزمه أرض الموضحة مع الدية عندنا، وقال زفر: يلزمه هذا إن لم يموت، فإن مات يدخل أرض الموضحة في الدية اتفاقاً. (ابن ملك)

(٨) يعني إذا ذهب بالموضحة هذه المنافع. (ابن ملك)

(٩) أي كوجوب الدية اتفاقاً ولو سقط شعر رأسه كله فلم ينبت، فعلى عاقلته كل الدية ويدخل أرض الشجة في ذلك اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٠) بأن التحمت ونبت الشعر. (ابن ملك)

(١١) عند أبي حنيفة؛ لأن الموجب وهو الشين قد زال ولا قيمة بمجرد الأكم ولهذا لو ضرب ضرباً بأمور ولم يؤثر فيه لا يجب شيء. (ابن ملك)

(١٢) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٣) لأن الشين الموجب وإن زال فالأكم الحاصل ما زال فيجب تقويمه. (ابن ملك)

(١٤) أي عند محمد يجب أجره الطبيب؛ لأن ثمن الدواء وأجره الطبيب كان بسبب هذه الشجة فصار كان الشاج أخذ ذلك القدر من ماله. (ابن ملك)

(١٥) في أ، ب: برؤه. لأن المعتبر في الجراحة مآلها لا حالها لاحتمال أنها تسرى إلى النفس. (ابن ملك)

(١٦) بالحاء والصاد المهملتين وهي ما يحرص الجلد أي تخرشه ولا تخرج دماء وهي بالجر صفة للشجة وكذا أخواتها. (ابن ملك)

(١٧) وهي التي يظهر بسببها الدم ولا يسيل شبهه بالدمع في العين. (ابن ملك)

والدَّامِيَّةُ ^(١) والبَاضِعَةُ ^(٢) والمَتَلَاخِمَةُ والسَّمْحَاقُ بَأَن يُقَوِّمَ ^(د) ^(٣) عبداً ^(٤) سالماً ^(٥) وسليماً ^(٦) فيجبُ من الدية ما نَقَصَتْهُ الجِرَاحَةُ من القيمة ^(٧) والقصاص ^(٨) في المَوْضُحَةِ عَمداً ^(٩) ونصفُ عَشْرِ الدية في الخطأ ^(١٠) وعُشْرُ ^(١١) في الهاشمة ^(١٢) وعُشْرُ وَنِصْفُ ^(١٣) في المُنْقَلَةِ ^(١٤) وثُلُثُ ^(١٥) في الأَمَةِ ^(١٦) وثُلُثُ ^(١٧) في الجَائِفَةِ ^(١٨) وثُلُثَانِ ^(١٩) في النَّافِذَةِ ^(٢٠) وإذا

(١) وهي التي يسيل الدم منها. (ابن ملك)

(٢) وهي التي تصل إلى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) هذا تفسير للحكومة يعني يقوم الحر على تقدير أن يكون مملوكاً. (ابن ملك)

(٥) عن هذه الجراحة. (ابن ملك)

(٦) أي يقوم جريحاً، السليم: اللديغ. فكأنهم تفاثلوا له بالسلامة. كذا في الصحاح والمراد به هنا الجريح. (ابن ملك)

(٧) مثلاً إذا كانت قيمته سالماً ومع أثر الجراحة صارت تسعين ونقصت من القيمة عشرين، فيجب من الدية عشرين. (ابن ملك)

(٨) أي يجب القصاص. (ابن ملك)

(٩) لإمكان المساواة فيها بانتفاء السكين إلى العظم وفي غيرها من الشجاج غير ممكن. اعلم أن الاتفاق على وجوب القصاص في الموضحة عمداً إنما يثبت إذا لم يختل به عضو آخر حتى لو شج موضحة عمداً، فذهب عيناه فلا قصاص عند أبي حنيفة، فتجب الدية فيهما وقالوا: في الموضحة قصاص وفي البصر دية كذا في الكافي. (ابن ملك)

(١٠) أي إذا كان الموضحة خطأ. (ابن ملك)

(١١) أي يجب عشر الدية. (ابن ملك)

(١٢) وهي التي تكسر العظم. (ابن ملك)

(١٣) أي يجب عشر الدية ونصف عشرين. (ابن ملك)

(١٤) وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحركه. (ابن ملك)

(١٥) أي يجب ثلث الدية. (ابن ملك)

(١٦) بالمد والتشديد الميم وهي التي تصل إلى أم الرأس وهي التي فيها الدماء؛ لما روى أنه عليه السلام قال في الموضحة خض من الإبل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة عشر ونصفه وفي الأمة ثلث الدية. اعلم أن هذه الشجاج مختصة بالرأس والوجه لغة حتى لو وجدت في غيره كالساق واليد سمي جراحة ولا يكون لها أثر مقدر؛ لأن الأثر بالتقدير إنما جاء في الرأس والوجه، بل يجب حكومة عدل. (ابن ملك)

(١٧) أي يجب ثلث الدية. (ابن ملك)

(١٨) وهي التي وصلت إلى الجوف. (ابن ملك)

(١٩) أي يجب ثلثا الدية. (ابن ملك)

(٢٠) وهي التي نفدت من البطن إلى الظهر؛ لما روي أن أبا بكر رضي الله عنه قضى في النافذة هكذا. (ابن ملك)

ضَرَبَ بَطْنُ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا وَجَبَ الْغُرَّةُ خَمْسُونَ دِينَارًا^(١) عَلَى الْعَاقِلَةِ (د) فِي سَنَةِ
(د)^(٢) أَوْ (٣)^(٤) حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَدِيَّةٌ^(٥) أَوْ مَيِّتًا ثُمَّ مَاتَتْ^(٦) فَدِيَّةٌ وَغَرَّةٌ^(٧) أَوْ مَاتَتْ (د)^(٨)
فَدَيْتَانِ^(٩) أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا لَا غَيْرَ^(١٠) وَلَا تُوجِبُ (ع) فِيهِ^(١١) كَفَّارَةٌ^(١٢) وَتُورَثُ
الْغُرَّةُ^(١٣) وَلَا تَعْتَبَرُ (ع) فِي جَنِينِ الْأُمَةِ^(١٤) عَشْرَ قِيَمَةِ الْأُمِّ مُطْلَقًا^(١٥) فَيَجِبُ نِصْفُ عَشْرِ^(١٦)
قِيَمَتِهِ^(١٧) ذَكَرًا لَوْ كَانَ حَيًّا وَعَشْرُ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ أُنْثَى فِي مَالِ الضَّارِبِ (د) حَالًا (د)^(١٨).

(١) وهي بيان للغرة قيل: الغرة عشر دية المرأة ونصف عشر دية الرجل وعلى التقديرين يكون
خمسین. (ابن ملك)

(٢) لما روي أن امرأة ضربت بطن ضربتها فألقت جنينًا ميتًا فحكم النبي عليه السلام على عاقلة
الضاربة بالغرة في سنة، سمي دية الجنين غرة؛ لأنها أول شيء يجب في الآدمي وغرة الشيء أوله
ومنه غرة الشهر. (ابن ملك)

(٣) زاد في أ: حياً ثم ماتت فدية وغرة أو ماتت ثم ألفت، زاد هنا في ب: حياً ثم ماتت فالدية أو ميتاً ثم
ماتت فدية وغرة أو ماتت ثم ألقته.

(٤) أي لو ألفت جنيناً حياً. (ابن ملك)

(٥) أي فيجب الدية الكاملة. (ابن ملك)

(٦) أي لو ألفت جنيناً ميتاً ثم ماتت الأم. (ابن ملك)

(٧) أي الدية للأم والغرة للجنين قد صح أنه عليه السلام قضى في هذه الصورة هكذا. (ابن ملك)

(٨) أي الأم من الضربة الجنين. (ابن ملك)

(٩) دية في الأم ودية في الجنين؛ لأنه قتل شخصين. (ابن ملك)

(١٠) أي لا شيء في الجنين؛ لأنه يحتمل أن يموت بموت أمه وأن يموت من الضربة فلا يجب الغرة
بالشك. (ابن ملك)

(١١) أي في الجنين على الضارب. (ابن ملك)

(١٢) وقال الشافعي: عليه كفارة؛ لأنه قاتل النفس حقيقة. (ابن ملك)

(١٣) أي يقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرثه الضارب إن كان وارثاً. وفي المنظومة: ذكر خلاف
الشافعي من أن الغرة؛ لأمه عنده طرف من أطرافها، فيكون بدلها كسائر أطرافها. والصحيح أن

لا خلاف؛ لأنها بدل نفس على حدة، فيكون لورثته كالدية. (ابن ملك)

(١٤) إذا ضربها رجل فألقت جنيناً. (ابن ملك)

(١٥) أي ذكراً كان أو أنثى، وقال الشافعي: فيه قيمة أمه. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) أي قيمة الجنين عندنا. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ. لأن العاقلة لا تعقل العبيد والإماء. فإن قيل: ذكرتم تفضيل الأنثى على الذكر ولا
تفضيل لها في الديات؟ قلنا: هذا تسوية لا تفضيل؛ لأن القيمة هنا كالدية ودية الأنثى على النصف
من دية الذكر، فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر وضمان الجنين، إنما وجب
باعتبار قطع الشيء والذكر والأنثى فيه سواء. (ابن ملك)

فصل [فيما يحدثه الرجل في الطريق]

ومن أخرج إلى طريق العامة رَوْشاً^(١) أو مِزَاباً ونحوه^(٢) كَانَ لِكُلِّ مِنْهُمْ انْتِزَاعُهُ^(٣) وليس (د)^(٤) لأحد من أهل دَرْبٍ^(٥) غير نَافِذٍ^(٦) إحدَاثُ ذلك^(٧) إِلَّا بِأَمْرِهِمْ^(٨) ولو مَالٌ حَائِطٌ^(٩) فَطُولِبَ مَالُكُهُ^(١٠) بِنَقْضِهِ^(١١) [١/٦٨] وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ^(١٢) فَلَمْ يَنْقُضْهُ فِي مَدَّةِ الْإِمْكَانِ^(١٣) فَسَقَطَ ضَمْنُ^(١٤) مَا تَلَفَ بِهِ^(١٥) وَإِنْ مَالٌ إِلَى دَارٍ جَارِهِ طَالِبُهُ هُوَ^(١٦) وَلَوْ طُولِبَ أَحَدُ خَمْسَةٍ^(١٧) فَخُمُسُ الدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ (ح)^(١٨) أَوْ حَفَرَ أَحَدٌ ثَلَاثَةً^(١٩) فِي دَارِهِمْ

(١) وهو ما توطئ من الحجر لصعود العلو. (ابن ملك)

(٢) كالكنيف والدكان وفيه إضرار للمارين. (ابن ملك)

(٣) أي لكل من أهل الخصومة مطابقه بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر أو الذمي؛ لأن المورد فيه حق لكل واحد منهم، فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بحلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالدية بمطالبتهم؛ لأن خصومة المحجور عليه لا يعتبر في ماله، فكذا لا يعتبر فيما يكون لغيره هذا إذا بنى لنفسه. وإما إذا للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) وهي السكة الواسعة. (ابن ملك)

(٦) في أ: نافذ.

(٧) أي الروشن وغيره. (ابن ملك)

(٨) أي يأذن أرباب السكة؛ لأن حق المرور لهم وإذا سقط على إنسان فهلك فديته على عاقلته؛ لأنه صار سبباً لقتله وفي الخطأ كان العاقلة يتحملون الدية تخفيفاً على القاتل، فالتسبب أولى بالتخفيف وإن هلك مال بسقوطه فضممانه في مال من أخرجه؛ لأن العاقلة لا تعقل الأموال. (ابن ملك)

(٩) إلى الطريق. (ابن ملك)

(١٠) أراد به من له ولاية على نقضه، حتى لو طولب الأب أو الوصي أو الأم بنقض حائط الصبي لم يقض بضممان ما تلف من مال الصبي؛ لأن فعلهم كفعله. (ابن ملك)

(١١) لئلا يشغل الهواء المشترك بين الناس بحائط سواء كان طالبه مسلماً أو ذمياً أو حرّاً أو مكاتباً؛ لأن لكل منهم حق المرور. (ابن ملك)

(١٢) أي على طلبه النقض. (ابن ملك)

(١٣) أي في مدة يمكن نقض ذلك الحائط. (ابن ملك)

(١٤) مالك الحائط. (ابن ملك)

(١٥) من المال في ماله وإن تلف نفص فديته على عاقلته. (ابن ملك)

(١٦) أي ذلك الجار وإن لم يكن مالكاً لتلك الدار؛ لأن الحق له على الحصول. (ابن ملك)

(١٧) أي ذلك الجار وإن لم يكن مالكاً لتلك الدار؛ لأن الحق له على الحصول. (ابن ملك)

(١٨) سقط في ب. أي على عاقلة من طولب عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٩) أي لو حفر أحد ثلاثة شركاء. (ابن ملك)

بِئْرًا بغيرِ إِذْنِهَا^(١) فعلى عاقلته (ح) ثُلُثَاهَا^(٢)، وقالوا: النصفُ فيهما^(٣) ولو مات فيها^(٤) غَمًّا^(٥) فهو هَدْرٌ (ح)^(٦) أو جُوعًا^(٧) حَكَمَ (م) بِالضَّمَانِ^(٨) ولو أَلْقَى الْوَاقِعَ فيها^(٩) آخر^(١٠) وَجْهَلْتُ كَيْفِيَّةَ مَوْتِهِمْ يُلْغِي (س)^(١١) ثُلُثَ دِيَةِ الْأَوَّلِ وَيُوجِبُ (س) ثُلُثَهَا عَلَى الْحَافِرِ وَثُلُثَهَا (س)^(١٢) عَلَى الثَّانِي^(١٣) وَنِصْفَ دِيَةِ الثَّانِي (س)^(١٤) لَا غَيْرُ عَلَى الْأَوَّلِ^(١٥) وَأُوجِبُ (م)^(١٦) دِيَةَ الْأَوَّلِ عَلَى الْحَافِرِ وَالثَّانِي (م)^(١٧) عَلَى الْأَوَّلِ وَتَجِبُ لِلثَّالِثِ عَلَى الثَّانِي^(١٨) وَلَوْ حَفَرَهَا^(١٩) عَبْدٌ فَمَاتَ بِهَا إِنْسَانٌ فَأُعْتِقَ^(٢٠) مَعَ الْعِلْمِ بِهِ^(٢١) ثُمَّ

(١) فوق فيها إنسان فمات. (ابن ملك)

(٢) أي على عاقلة الحافر ثلثا الدية عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٣) أي عليهم نصف الدية في المسألتين؛ لأن الحفر لو كان بإذنهما لصار التلف بالوقوع هدرًا ولو كان حفر الحافر في غير ملكه لصار ضامناً، فيكون الهدر نصفاً، والاعتبار نصفاً كمن جرح رجلاً بإذنه وجراحتين بغير غذنه فمات يضمن جراحة نصف الدية. (ابن ملك)

(٤) أي في البئر التي حفرها في غير ملكه. (ابن ملك)

(٥) بفتح الغين المعجمة وهو أن يكون النفس مأخوذاً من الحر. نصبه على الحالية أو التمييز أو مفعول له. (ابن ملك)

(٦) عند أبي حنيفة أي لا شيء على عاقلته الحافر، وقالوا: عليهم دية. (ابن ملك)

(٧) أي لو مات الواقع في البئر من الجوع. (ابن ملك)

(٨) أي حكم محمد بالدية على عاقلته، وقالوا: لا شيء عليهم، إنما وافق أبو يوسف محمداً في المسألة الأولى وخالفه في الثانية؛ لأن الغم إنما حصل من وقوعه في البئر والجوع غير مختص بالبئر. (ابن ملك)

(٩) أي لو جر الواقع الثاني ثالثاً وماتوا. (ابن ملك)

(١٠) بالنصب أي لو جر الثاني ثالثاً وماتوا. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) سقط في أ، ب.

(١٣) يعني عند أبي يوسف دية الواقع أولاً أثلاثاً ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الأوسط. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ، ب.

(١٥) يعني عنده دية الثاني نصفان نصفها على الأول ونصفها هدر. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ. محمد. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ. أي دية الواقع الثاني. (ابن ملك)

(١٨) أي يجب دية الثالث على الثاني اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٩) أي البئر في قارة الطريق. (ابن ملك)

(٢٠) المولى ذلك العبد. (ابن ملك)

(٢١) أي بموت الإنسان. (ابن ملك)

آخر^(١) ضَمِنَ المولى الدية^(٢) وَوَلَّى الثَّانِي يَأْخُذُ (ح) منها^(٣) قَدَّرَ قيمة العبد^(٤)، وقالوا: بل يَضْمَنُ له^(٥) نصفَ قيمته من غيرها^(٦) والنوم والجلوس والقيام في المسجد لغير صلاة^(٧) مُوجِبٌ (ح)^(٨) لَضَمَانٍ ما تَلَفَ به^(٩) وكذا (ح) طَى حَصِيرَهُ وَرَفَعَ قِنْدِيلَهُ^(١٠) من أَجَنَّبِيٍّ (ح)^(١١) وَتَجِبُ^(١٢) بِحَفْرِهِ^(١٣) وبنائه فيه^(١٤) وَيَضْمَنُ الرَّكَّابَ مَا أَوْطَأَتِ الدَّابَّةُ يَدَيْهَا وَرِجْلَيْهَا^(١٥) أَوْ كَدَمَتْ^(١٦) أَوْ صَدَمَتْ^(١٧) لَا مَا تَفَخَّتْ^(١٨) بِرِجْلِهَا أَوْ ذَنْبِهَا^(١٩) أَوْ تَلَفَ^(٢٠)

(١) بالرفع أي ثم مات فيها لإنسان آخر. (ابن ملك)

(٢) الكاملة اتفاقاً. (ابن ملك)

(٣) أي من الدية. (ابن ملك)

(٤) عند أبي حنيفة وباقيه يكون لولي الأول. (ابن ملك)

(٥) أي المولى لولي الثاني. (ابن ملك)

(٦) أي قيمة العبد من غير الدية، فيسلم الدية الكاملة لولي الأول؛ لأن العبد اعتبر قاتلاً لهما من حين الحفر. (ابن ملك)

(٧) كقراءة القرآن والتعليم. (ابن ملك)

(٨) عند أبي حنيفة على النائم والجالس والقائم. (ابن ملك)

(٩) وقالوا: لا يضمن سواء كان للصلاة أو لغيرها. (ابن ملك)

(١٠) زاد في ب: ح.

(١١) سقط في أ، ب. يعني إذا طوى رجل حصيراً لمسجد من غير أهل محله أو علق فيه. (ابن ملك)

(١٢) ضمان ما تلف. (ابن ملك)

(١٣) أي حفر الأجنبي. (ابن ملك)

(١٤) أي في المسجد؛ لأن أهل محله كالملاك له والأجنبي كالمستعير لكونه مأذوناً في دخوله وللمستعير أن يدخل الحصير والقنديل في الدار المستعارة وليس له أن يحفر بئر أو يبنى فيها. (ابن ملك)

(١٥) اعلم أن العبارة الصحيحة للمصنف أن يقول: وطئت الدابة؛ لأنك تقول: أوطأت فلاناً الدابة فوطئته. (ابن ملك)

(١٦) أي عضت بفمها. (ابن ملك)

(١٧) أي ضربت بصدرها في طريق العامة؛ لأن المرور فيه وإن كان مباحاً، لكنه مشروط بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه وإبطاء الدابة وكدمها وصدمها عنه مما يمكن الاحتراز عنه؛ لأن ذلك مرأى من عينه. (ابن ملك)

(١٨) أي لا يضمن ما ضربت. (ابن ملك)

(١٩) لأن الاحتراز غير ممكن؛ لأنه ليس برأى منه هذا إذا كانت سائرة وإن كانت واقفة فنفتخت ضمن؛ لأن التحرز عنه ممكن بعدم الإيقان. (ابن ملك)

(٢٠) أي لا يضمن ما تلف. (ابن ملك)

بِرَوِّئِهَا^(١) سَائِرَةً (د) ^(٢) أو واقفة له^(٣) والقائد^(٤) ما أصابت^(٥) يديها دون رجلها^(٦) والسائق ما أصابت^(٧) بهما^(٨) وقيل (د) كالقائد^(٩) في الأصح (د) ^(٩) وقائد قطار^(١٠) ما أوطأ^(١١) فإن كان معه^(١٢) سائق ضمنا^(١٣) وتوجب (ع) دية كل من المصطدمين^(١٤) على عاقلة الآخر^(١٥) لا نصفها^(١٦) وورثوا (ك) كلا من الزوجين من دية الآخر^(١٧) وتضمنه (ع) ^(١٧) قيمة جمل صال عليه^(١٨) فقتله^(١٩).

(١) أو بولها في الطريق سواء كانت. (ابن ملك)

(٢) سقط في ب.

(٣) أي الروث؛ لأن التحرز عنه ممكن أما حالة السير فظاهر. وأما حالة وقوفها؛ فلأن بعض الدواب لا يورث حتى تقف، وفي قوله: واقفة له دلالة على أنه لو واقفها لغير ذلك يضمن لإمكانه الإيقاف. وكذا لو أوقفها في باب المسجد أو في موضع عنده يوقفون فيه الدواب بإذن الإمام كالطريق ولو أوقفها في السوق التي يباع فيه لا يضمن الهالك مما حدث من إيقافه؛ لأنه في ذلك مأذون من قبل الإمام. (ابن ملك)

(٤) أي يضمن القائد. (ابن ملك)

(٥) أي أهلك. (ابن ملك)

(٦) لأن نفختها غائبة عن نظر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه. (ابن ملك)

(٧) أي يديها ورجلها؛ لأنها بمرأى من السائق فيمكنه الاحتراز عنه كذا ذكره القدوري. (ابن ملك)

(٨) يعني السائق لا يضمن ما أصابت برجلها كالقائد. (ابن ملك)

(٩) وإليه مال أكثر المشايخ؛ لأن رجلها وإن كانت بمرأى من عينه لكن فيها ما يمنعها به من النفخة فلا يمكنه الاحتراز عنه بخلاف الكدم؛ لأنه يمكن كتمها لجامها. (ابن ملك)

(١٠) أي يضمن. (ابن ملك)

(١١) أي مع القائد. (ابن ملك)

(١٢) ما أوطأ القطار؛ لأنه سائق لكله وكذا لو كان السائق مع الراكب، وقيل: لا يضمن السائق؛ لأن الراكب مباشر بما مر والسائق سبب ولا عبرة به مع المباشر كالحافر مع الملقى. (ابن ملك)

(١٣) أي اللذين اصطدما خطأ وماتا. (ابن ملك)

(١٤) سقط هنا في أ: لا نصفها وورثوا (ك) كلا من الزوجين من دية الآخر.

(١٥) أي قال الشافعي: يجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه لولي الآخر؛ لأن الاصطدام

فعل يقوم منهما فبهدر نصفه وهو ما تلف بفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه، كما لو جرح

نفسه وجرحه آخر فمات منهما يجب نصف الضمان. (ابن ملك)

(١٦) وقال مالك: لا يورث؛ لأنها بدل النفس ولا حق لأحدهما في نفس الآخر بعد ارتفاع الزوجية

بالموت بخلاف التركة؛ لأنها مال. (ابن ملك)

(١٧) أي القتاتل. (ابن ملك)

(١٨) أي قصد إهلاكه. (ابن ملك)

(١٩) وقال الشافعي: لا ضمان عليه؛ لأنه قتله لدفع الهلاك عن نفسه فلا يضمن كما إذا قتل إنساناً

صائلاً. (ابن ملك)

فصل [في جناية العبد والجناية عليه]

إذا جَنَى العَبْدُ خَطَأً فَإِنْ شَاءَ مَوْلَاهُ دَفَعَهُ إِلَى الْوَلِيِّ^(١) فَيَمْلِكُهُ^(٢) وَإِلَّا فَدَاهُ^(٣) بِالْأَرْضِ^(٤) حَالاً^(٥) فَإِنْ جَنَى (د)^(٦) ثَانِيًا^(٧) [٦٨/ب] عَادَ الْحُكْمُ^(٨) أَوْ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ^(٩) خَيْرٌ^(١٠) بَيْنَ دَفْعِهِ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ يَفْتَسِمُونَهُ^(١١) بِقَدْرِ حَقِّهِمْ^(١٢) أَوْ فِدَائِهِ بِأُرُوشِهِمْ وَلَوْ أَعْتَقَهُ^(١٣) أَوْ بَاعَهُ^(١٤) أَوْ وَهَبَهُ (د)^(١٥) أَوْ دَبَّرَهُ (د)^(١٦) أَوْ اسْتَوْلَدَهَا (د)^(١٧) قَبْلَ الْعِلْمِ بِهَا^(١٨) ضَمِنَ الْأَقْلَ مِنْ الْقِيَمَةِ وَالْأَرْضِ^(١٩) أَوْ بَعْدَهُ^(٢٠) ضَمِنَ

(١) أي إلى ولي الجناية (ابن ملك)

(٢) أي الولي العبد. (ابن ملك)

(٣) أي إن لم يشأ الدفع فداه. (ابن ملك)

(٤) أي أرض الجناية؛ لأن الآل في الخطأ العاقلة تخفيفاً على المخطئ ولا عاقلة للعبد إلا مولاه؛ لأنه هو المستنصر به، وإنما لم يلزمه المال حتماً؛ لأنه واحد ربما لا يقدر على ذلك فيتخير بين الدفع والفداء تخفيفاً له لكن الدفع هو الأصل ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختياره الفداء. وأما بعده فالحق انتقل إلى ذمة المولى فلا يسقط. (ابن ملك)

(٥) زاد في ب: د. أي كل من الدفع والفداء يلزمه حالاً. أما الدفع؛ فلأن التأجيل في الأعيان لا يصح؛ لأنه للتحصيل والعين حاصل. وأما الفداء؛ فلأنه بدل عن العبد والبدل حكم المبدل. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ، ب.

(٧) أي العبد بعدما فداه مولاه. (ابن ملك)

(٨) أي يخير المولى بين الدفع إلى ولي الجناية الثانية والفداء؛ لأن الجناية الأولى بالفداء صارت كأن لم تكن. (ابن ملك)

(٩) أي إذا جنى العبد قبل الفداء أكثر من جناية واحدة. (ابن ملك)

(١٠) أي المولى. (ابن ملك)

(١١) أي العبد المدفوع. (ابن ملك)

(١٢) أي حصصهم. (ابن ملك)

(١٣) أي المولى عبده الجاني. (ابن ملك)

(١٤) من المجني عليه أو غيره. (ابن ملك)

(١٥) سقط في ب. أي من غير المجني عليه لا يكون مختاراً للفداء في أخذه بغير عوض وهو حاصل له في الهبة دون البيع. (ابن ملك)

(١٦) سقط في ب. أي أمته الجناية. (ابن ملك)

(١٧) سقط في ب.

(١٨) أي بجناية عبده أو أمته. (ابن ملك)

(١٩) لأن الأصل فيه كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمة عليه، فإذا كان الأرض أكثر لا يلزمه إلا القيمة؛ لأن المنع من المولى لم يوجد في أكثر منها وإذا كان القيمة أكثر لا يلزمه إلا الأرض؛ إذ لا حق للمولى في أكثر منه ولا فائدة في التخيير الأقل والأكثر؛ إذ الجنس متحد، إنما لم يصير مولى بهذه التصرفات مختاراً للفداء؛ لأن الاختيار إنما يكون بعد العلم. (ابن ملك)

(٢٠) أي لو تصرف فيه بما سبق في الإعتاق وغيره بعد العلم بجنانيته. (ابن ملك)

الأرض^(١) وما جعلناه (ز)^(٢) بالإجارة^(٣) والرهن والعرض على البيع والإقرار^(٤) بعده^(٥) مختاراً للفداء^(٦) ولو علق عتقه بقتل زيد فقتله^(٧) خطأ جعلناه (ز)^(٨) مختاراً له^(٩) وألزمناه (ز)^(١٠) الدية لا القيمة^(١١) والمفلس إذا اختاره^(١٢) لا يجبر^(م)^(١٣) على الدفع ولو جنى مكاتب فلم يقض بشيء^(١٤) حتى جنى أخرى^(١٥) أو جنى (ز)^(١٦) قيمة واحدة^(١٧) لثنتين وألزمنا (ز) مولى المدبر قيمة واحدة عن جنايته^(١٨) ولو قتل^(١٩) خطأ وآخر^(٢٠) عمداً ففعل أحدهما^(٢١) ولي العمد^(٢٢) فقيمتُهُ مقسومة^(ح)^(٢٣) ثلثين لولي الأول وثلثاً لشريك

(١) لأنه فوت الدفع بإعتاقه فصار مختار للفداء ولو باع بشرط الخيار للبائع لا يصير مختاراً؛ لأن الملك لا يزول ولو باع بيعاً فاسداً لا يصير مختاراً إلا بالتسليم إلى المشتري. (ابن ملك)

(٢) أي المولى. (ابن ملك)

(٣) أي بإجارته عبده الجاني. (ابن ملك)

(٤) أي إقراره بأنه لغيره. (ابن ملك)

(٥) أي بعد العلم بجنايته. (ابن ملك)

(٦) وقال زفر: يصير مختاراً؛ لأن هذه الأشياء تدل على اختياره إمساك العبد. (ابن ملك)

(٧) أي العبد زيداً. (ابن ملك)

(٨) سقط في ب. أي المولى. (ابن ملك)

(٩) أي للفداء. (ابن ملك)

(١٠) أي المولى. (ابن ملك)

(١١) وقال زفر: لا يصير مختاراً للفداء فعليه قيمته. (ابن ملك)

(١٢) أي إذا جنى عليه دفع العبد. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ، في ب: ح.

(١٤) أي لم يقض القاضي بالقيمة للأول. (ابن ملك)

(١٥) أي جناية أخرى. (ابن ملك)

(١٦) سقط في ب.

(١٧) لولي الجنايتين، وقال زفر: يلزمه قيمتان لكل جناية قيمة. (ابن ملك)

(١٨) وقال زفر: عليه قيمتان أيضاً. (ابن ملك)

(١٩) المدبر رجلاً. (ابن ملك)

(٢٠) أي قتل رجلاً آخر. (ابن ملك)

(٢١) سقط في أ.

(٢٢) وانقلب نصيب الآخر مالاً وضمن المولى قيمة المدبر. (ابن ملك)

(٢٣) عند أبي حنيفة بين ولي الخطأ وولي العمد الذي لم يعف أثلاثاً بطريق المضاربة فأعطى القاسم.

(ابن ملك)

العافي^(١) وقالوا: أرباعاً^(٢) ويَضْمَنُ^(٣) مولى المدبرِ وأمّ الولد^(٤) الأقلُّ من قيمتهما ومن الأرض^(٥) فإن عاد^(٦) فجَنَى وقد دَفَعَ^(٧) القيمة إلى الأول^(٨) بقضاءِ شريكه وليّ الثانية^(٩) أو بغيره^(١٠) فالثاني^(١١) يَرْجِعُ (ح)^(١٢) على الأول أو على المولى ثم يَرْجِعُ المولى عليه^(١٣)، وقال: لا شيء على المولى^(١٤) وجناية المغصوب على مولاه^(١٥)

(١) لأن حق ولي الخطأ في كل القيمة وحق غير العافي في النصف، فيجعل كل نصف بينهما سهماً فصار حق ولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم. (ابن ملك)

(٢) أي يقسم القيمة بينهما بطريق المنازعة أرباعاً ثلاثة أرباعها لولي الخطأ وربعه لشريك العافي؛ لأن النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الآخر فيكون بينهما. (ابن ملك)

(٣) المولى. (ابن ملك)

(٤) إذا صدر منهما. (ابن ملك)

(٥) لما روي أن أبا عبيدة بن جراح قضى بجناية المدبر على مولاه بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير. (ابن ملك)

(٦) المدبر. (ابن ملك)

(٧) المولى. (ابن ملك)

(٨) أي إلى ولي الأول. (ابن ملك)

(٩) فلا سبيل له على لمولى اتفاقاً، فيكون القيمة بينهما نصفين ويعتبر قيمته لكل منهما في حال الجناية متى لو كانت قيمته وقت الجناية الأولى ألفاً، ووقت الجناية الثانية ألفين، ووقت الجناية الثالثة خمسمائة يجب على المولى ألف درهم؛ لأنه جنى على الأوسط وقيمه ألفان، فيكون لولي الأوسط ألف منها لا يشاركه فيه أحد؛ لأن ولي الأول لاحق له فيما زاد على الألف. وإنما حقه في قيمته يوم جنى وهو ألف درهم وكذا الثالث لاحق له فيما زاد على خمسمائة ثم يقسم خمسمائة من الألف الأول بين الأول والأوسط فبقي من قيمته خمسمائة يقسم بين الثلاثة لاستوائهم. كذا في التبيين والكافي. (ابن ملك)

(١٠) أي إذا كان المولى دفعها بغير قضاء. (ابن ملك)

(١١) أي الولي الثاني. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) أي على الأول عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٤) سواء دفع القيمة بقضاء أو بغيره وكذا الحكم في أم الولد؛ لأن الاستيلاء يمنع الدفع كالتدبير. (ابن ملك)

(١٥) أراد بها الجناية الموجبة للمال بأن قتله خطأ. (ابن ملك)

معتبرة (ح) ^(١) وعلى الغاصب هدر (ح) ^(٢) ولو قتل ^(٣) عند الغاصب خطأ فردة ^(٤) فقتل آخر ^(٥) عند المولى فاختر دفعه بهما ^(٦) ورجع ^(٧) على الغاصب بنصف قيمته ^(٨) أمره ^(٩) بتملكه ^(١٠) وأمره بدفعه ^(١١) إلى ولي الأولى وبالرجوع ^(١٢) ثانياً بمثله ^(١٣) لنفسه ^(١٤) ولو اشترى عبداً فقتل ^(١٥) قبل القبض عمداً فإن أمضاه ^(١٦) فله (ح) ^(١٧) القصاص ^(١٨) وإن فسخ فهو ^(١٩) للبائع (ح) ^(٢٠) وتوجب (س) ^(٢١) القيمة للبائع في الفسخ ^(٢٢) وأضجها (م) ^(٢٣) في

- (١) عند أبي حنيفة فيجب على الغاصب للمالك الأقل من قيمة الجاني والأرض أو من قيمته وقيمة ما أتلفه من المال وبقي المغصوب مقررًا على المالك وعندهما هدر. (ابن ملك)
- (٢) سقط في أ. أي جناية المغصوب على غاصبه وله هدر عند أبي حنيفة وقالوا: هي معتبرة؛ لأن ملك المولى قائم فيه والغاصب أجني حقيقة فيؤمر المولى بالدفع أو الفداء. (ابن ملك)
- (٣) أي المغصوب رجلاً. (ابن ملك)
- (٤) أي الغاصب العبد إلى المولى. (ابن ملك)
- (٥) أي العبد رجلاً آخر. (ابن ملك)
- (٦) أي دفع المولى العبد بالجنايتين لاستوائهما فأقسما بينهما. (ابن ملك)
- (٧) المولى. (ابن ملك)
- (٨) أي قيمة العبد؛ لأنه جنى في ضمان الغاصب. (ابن ملك)
- (٩) سقط في أ.
- (١٠) أي أمر محمد المالك بأن يملك النصف الأول ولا يدفعه إلى الجناية الأولى. (ابن ملك)
- (١١) أي بأن يدفع المولى ما رجع على الغاصب من النصف. (ابن ملك)
- (١٢) زاد هنا في أ: على الغاصب. أي بأن يرجع المولى على الغاصب. (ابن ملك)
- (١٣) أي بنصف قيمته. (ابن ملك)
- (١٤) أي يكون ذلك النصف للمولى. (ابن ملك)
- (١٥) أي قتله إنسان. (ابن ملك)
- (١٦) أي أجاز المشتري البيع. (ابن ملك)
- (١٧) سقط في أ.
- (١٨) أي للمشتري قصاص عند أبي حنيفة؛ لأنه هو المالك حقيقة. (ابن ملك)
- (١٩) أي القصاص عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٢٠) سقط في أ. لأن العبد عاد إلى ملكه. (ابن ملك)
- (٢١) في ب: ع. أبو يوسف. (ابن ملك)
- (٢٢) عرف من هذا القيد أنه وافق أبا حنيفة في الإمضاء، إنما أوجب قيمته على القاتل؛ لأنه حين الجناية لم يكن ملكاً للبائع فصار ذلك شبهة مسقط للقصاص. (ابن ملك)
- (٢٣) سقط في أ.

الحالين^(١) ومن قَتَلَ عبداً خطأ كانت قيمته على العاقلة^(٢) ولا يُزَادُ^(٣) على عَشْرَةِ آلَافٍ^(٤) [١/٦٩] إِلَّا عَشْرَةٌ^(٥) وفي الأَمَةِ على خَمْسَةِ آلَافٍ إِلَّا عَشْرَةٌ^(٦) وَيُجِبُّهَا (س) فِي مَالِهِ^(٧) بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ كَالْمَغْصُوبِ^(٨) (د) وَيُقَدَّرُ مِنَ الْقِيَمَةِ مَا يُقَدَّرُ مِنَ الدِّيَةِ^(٩) فَلَا يُزَادُ فِي يَدِ الْعَبْدِ عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ إِلَّا خَمْسَةٌ وَيَجِبُ^(١٠) فِي مَالِ الْجَانِي^(١١).

- (١) أي أوجب محمد القيمة في حالة الإمضاء والفسخ؛ لأن المشتري لم يكن متعيناً للاستيفاء لاحتمال إجازته ونقضه. (ابن ملك)
- (٢) لأن العبيد أنقص حالاً من الأحرار، والنص الوارد في ديته لا يكون وارداً في دية العبيد فقيّد بقيمته؛ لأنها أعدل. (ابن ملك)
- (٣) قيمته. (ابن ملك)
- (٤) درهم كما لا يزداد عليها دية الحر. (ابن ملك)
- (٥) يعني إذا كانت قيمته عشرة آلاف درهم ينقص منها عشرة دراهم خطأً لمرتبة العبد عن الحر. والتقدير بعشرة مروي عن ابن عباس. اعلم أن العامل في المستثنى ليس قوله: ولا يزداد، لفساد المعنى، بل عامله محذوف يعني، بل يؤخذ عشرة آلاف إلا عشرة وكذا المعنى في أخواتها. (ابن ملك)
- (٦) أي إذا كانت قيمة الأمة القتيلة أزيد من الدية يقضي بخمسة آلاف درهم وينقص منها عشرة دراهم. (ابن ملك)
- (٧) أي يوجب أبو يوسف قيمة العبد في مال الجاني. (ابن ملك)
- (٨) سقط في أ، ب. أي كما لو غصب عبداً قيمته أزيد من الدية وهلك في يده يجب قيمته باللغة ما بلغت اتفاقاً، وقالوا: يجب عشرة آلاف إلا عشرة؛ لأن في العبد الأدمية فلهذا كان مكلفاً وفي القتل آدميته أولى بالاعتبار من ماليته. ولهذا يقتصر من قتله عمداً أو القصاص لا يجب بإتلاف المال والواجب هنا ضمان النفس وضمان نفس الحر لا يزداد على عشرة آلاف درهم فأولى أن لا يزداد في العبد مع نقصانه عنه. وأما في الغصب فإنما وجب قيمته باللغة ما بلغت؛ لأنه ورد على ماليته لا على آدميته. (ابن ملك)
- (٩) لأن القيمة في العبد كالدية في الحر. (ابن ملك)
- (١٠) ضمان طرف العبد. (ابن ملك)
- (١١) على العاقلة كما في يد الحر؛ لأن أطراف العبد مال متوجه وملحقة بنفسه من وجه، فبالاعتبار الأول وجب ضمانها في ماله؛ لأن ضمان المال لا يكون على العاقلة وبالأعتبار الثاني قدر ضمانها بضممان النفس. (ابن ملك)

فصل [في القسامة^(١)]

وَإِذَا وَجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ وَبِهِ أَثَرٌ^(٢) أَوْ كَانَ دَمُهُ تَسِيلٌ مِنْ عَيْنِهِ أَوْ أُذُنِيهِ أَوْ وَجَدَ
(د) بَدَنُهُ^(٣) أَوْ أَكْثَرُهُ (د)^(٤) أَوْ نَصْفَهُ (د)^(٥) مَعَ الرَّأْسِ لَا يَعْلَمُ قَاتِلَهُ وَادَّعَى وَلِيُّهُ^(٦) قَتْلَهُ
عَلَى أَهْلِهَا^(٨) أَوْ عَلَى بَعْضِهِمْ عَمْدًا أَوْ خَطَأً وَلَا بَيْنَةَ يَخْتَارُ مِنْهُمْ خَمْسِينَ رَجُلًا^(٩) أَحْرَارًا
بَالِغِينَ عَقْلًا يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلَنَاهُ وَلَا عَرَفْنَا قَاتِلَهُ^(١٠) ثُمَّ يُقْضَى بِالْدِيَةِ عَلَيْهِمْ^(١١)
وَيُكْرَرُ^(١٢) إِنْ نَقَصُوا^(١٣) فَإِنْ نَكَلُوا^(١٤) حُبِسُوا لِيُقْرَأُوا^(١٥) أَوْ يَحْلِفُوا وَيَحْكُمُ (س)^(١٦)
بِهَا^(١٧) لِنُكُولِهِمْ وَلَا نَبْدَأُ (ع)^(١٨) بِيَمِينِ الْوَلِيِّ إِذَا كَانَ لَوْثٌ^(١٩) لِيُحْكَمَ لَهُ بِهَا إِنْ

(١) وهي أيمان يقسم على المتهمين في الدم كذا في الصحاح. (ابن ملك)

(٢) من جراحة أو أثر ضرب أو خنق. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) أي بدن القتيل محله. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ. أي أكثر البدن سواء كان معه رأس أو لا. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ، ب.

(٧) أي ولي القتيل. (ابن ملك)

(٨) أي على جميع أهل المحلة. (ابن ملك)

(٩) وفيه إشارة إلى أن تعيين الخمسين من أهلها إلى الولي والحصر بهذا العدد ثبت بالسنة. (ابن ملك)

(١٠) فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلنا ولا علمت له قاتلاً لجواز أنه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلناه يعني جميعاً. (ابن ملك)

(١١) أي على اقلتهم؛ لما روي أن عمر قضى هكذا، ليس كما ينبغي؛ لأنه أهم ولم يعلم أن الدية عليهم أو على عاقلتهم. (ابن ملك)

(١٢) اليمين. (ابن ملك)

(١٣) أي نقصوا الرجال الصالحون اليمين من عدد الخمسين؛ لأن التكرار في معنى إكمال العدد بقدر الإمكان. (ابن ملك)

(١٤) عن اليمين. (ابن ملك)

(١٥) بالقتل. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) أي أبو يوسف بالدية. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) أي علامة القتل برؤية الدم على واحد منهم أو ثبوت العداوة بين القتيل وأهل المحلة أو بشهادة عدل أو جماعة غير عدول إن أهل المحلة قتلوه. وقال الشافعي: يحلف الولي خمسين يميناً. (ابن ملك)

حَلَفَ^(١) وَعَلَيْهِمْ إِنْ نَكَلُوا^(٢) أَوْ بِالْبَرَاءَةِ^(٣) إِنْ حَلَفُوا^(٤) وَلَا حَكَمُوا^(ك) لَهُ
بِالْقَوْدِ^(٥) إِنْ ادَّعَى الْعَمَدَ وَحَلَفَ مَعَ اللُّوثِ^(٦) وَإِنْ ادَّعَى^(٧) عَلَى غَيْرِهِمْ^(٨) سَقَطَتْ
الْقَسَامَةُ عَنْهُمْ^(٩) لَا عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ^(١٠) وَشَهَادَتُهُمْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ^(١١) مُرَدُودَةٌ^(ح) (١٢)
وَإِذَا قَالَ (د)^(١٣): الْمُسْتَحْلَفُ^(١٤) قَتَلَهُ فَلَانِ اسْتِثْنَاهُ فِي يَمِينِهِ^(١٥) وَإِذَا
وُجِدَ^(١٦) عَلَى دَابَّةٍ كَانَتْ^(١٧) عَلَى عَاقِلَةِ السَّائِقِ^(١٨) أَوْ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ^(١٩)

- (١) يعني عنده إن حلف الولي خمسين مرة على أنهم قتلوه عمداً فعليهم القصاص في قول، والدية في قول. وإن حلف أنهم قتلوه خطأ يحكم له بالدية عليهم. (ابن ملك)
- (٢) يعني إذا لم يحلف الولي استحلف أهل المحلة فإن نكلوا يحكم عليهم بالدية. (ابن ملك)
- (٣) زاد في ب: ع. أي ليحكم له بالبراءة عن الدية. (ابن ملك)
- (٤) الحاصل أن خلاف الشافعي في موضعين، أحدهما: أن المدعي يحلف عنده، والثاني: أن أهل المحلة يبرؤون باليمين عنده، وعندنا: لا، بل يغرمون الدية. (ابن ملك)
- (٥) أي لولي القتل بالقصاص. (ابن ملك)
- (٦) وقال مالك: إذا وجد قتل في محلة وبه لوث وحلف الولي خمسين يميناً وادعى العمد يجب قصاصهم لما روي أنه عليه السلام قال: لأولياء القتل الذي وجد في خير أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا: كيف نحلف على أمر لم نعاينه؟ (ابن ملك)
- (٧) الولي. (ابن ملك)
- (٨) أي على غير أهل المحلة. (ابن ملك)
- (٩) أي عز أهل المحلة؛ لأن غيرهم صاروا مدعى عليهم. (ابن ملك)
- (١٠) أي لا يسقط القسامة إذا ادعى الولي على واحد منهم؛ لأن إيجاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيينه واحد منهم لا ينافيه فصاروا كأنهم قتلوه تقديراً حيث ليمنعوا الظالم عن قتله. (ابن ملك)
- (١١) أي شهادة أهل محلة وجد القتل فيهم على من ادعى الولي القتل عليه سواء كان منهم أو من غيرهم. (ابن ملك)
- (١٢) عند أبي حنيفة، وقالوا: مقبولة؛ لأن الولي بإدعائه القتل على غيرهم برؤوا عن التهمة، فيقبل شهادتهم. (ابن ملك)
- (١٣) سقط في أ.
- (١٤) أي الذي طلب منه اليمين. (ابن ملك)
- (١٥) بأن قال: ما قتله ولا أعرف له قاتلاً غير فلان. (ابن ملك)
- (١٦) القتل. (ابن ملك)
- (١٧) الدية. (ابن ملك)
- (١٨) دون أهل المحلة؛ لأنه في يده وكان كالموجود في داره وكذا القائد وإن اجتمع فيها السائق والقائد والراكب فالدية على عاقبتهم ولا يشترط أن يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق أن التدبير الدابة إليهم وإن لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار إلى مالكيها وإن لم يكن ساكناً فيها. (ابن ملك)
- (١٩) أي لو وجد القتل بين قريتين. (ابن ملك)

كانت^(١) على أقربيهما^(٢) أو في دار إنسان كانت القسامة عليه^(٣) والدية على عاقلته^(٤) ويُشارك^(٥) (س) بين السُكَّان^(٦) والمُلاك^(٧) في القسامة^(٨) وأُخْرِجَا السُّكَّانَ^(٩) وهي^(١٠) على أهل الخطّة^(١١) (ح)^(١٢) ولو بقي واحد^(١٣) دون المشتريين^(١٤) وشاركاً بينهم^(١٥) وإن وُجد^(١٦) في دار بيعت قبل القبض فهي^(١٧) على عاقلة من (ح) هي^(١٨) في يده مطلقاً^(١٩)، وقالوا: إن كان باتاً فعلى عاقلة المشتري وإلا^(٢٠) فعاقلة^(٢١) مَنْ تَصِيرُ له أو في دار نفسه^(٢٢) فهي^(٢٣) على عاقلته

(١) القسامة. (ابن ملك)

(٢) لما روي أنه عليه السلام أمر أن يلدع بين قريتين حين وجد قتيل بينهما. (ابن ملك)

(٣) فيكرر عليه الأيمان؛ لأن الدار في يده وحفظها إليه. (ابن ملك)

(٤) لأن نصرته وقوته بهم هذا إذا أقروا أن الدار ملكه وإن أنكروه فلا يعقلوا حتى شهد الشهود أنها ملكه. (ابن ملك)

(٥) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٦) جمع الساكن. (ابن ملك)

(٧) جمع المالك. (ابن ملك)

(٨) والدية بالسوية لاشتراكهم في إلزام الحفظ ووجود القتل بينهم. (ابن ملك)

(٩) لأن ما يكون من الغنم وهو الشفعة مختصة بالملاك، فكذا ما يكون من الغرم والسكان ينتقلون من محلة إلى محلة فلا يلتزمون الحفظ. (ابن ملك)

(١٠) أي القسامة. (ابن ملك)

(١١) عند أبي حنيفة أي على الملاك السابقين والخطّة مأخوذ من الخط الذي خطه السلطان وبين لكل من عسكره المكان. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) لو هذه للوصول أي لو بقي من أهل الخطّة واحد كانت القسامة عليه. (ابن ملك)

(١٤) وإن لم يبق واحد منهم فالقسامة على المشتريين اتفاقاً لعدم المزاحم. (ابن ملك)

(١٥) أي قالوا: القسامة مشتركة بين أهل الخطّة والمشتريين؛ لأن وجوب الضمان يعتمد التقصير وهم فيه سواء. (ابن ملك)

(١٦) القتل. (ابن ملك)

(١٧) أي الدية. (ابن ملك)

(١٨) أي الدار. (ابن ملك)

(١٩) أي سواء كان البيع باتاً أو بالخيار. (ابن ملك)

(٢٠) أي إن لم يكن البيع باتاً. (ابن ملك)

(٢١) بالجر عطف على عاقلة أي فالدية على العاقلة. (ابن ملك)

(٢٢) أي إذا وجد القتل في دار وهو ملكها. (ابن ملك)

(٢٣) أي القسامة والدية. (ابن ملك)

(ح) ^(١) وأَهْدَرَاهُ ^(٢) أو في دارِ امرأةٍ في مصر خالٍ من [٦٩/ب] عَشِيرَتِهَا يوجبها (س) ^(٣) مع الدية على عاقلتها ^(٤) وخصَّها (م) ^(٥) بالقَسَامَةِ ^(٦) والعاقلة (م) ^(٧) بالدية ^(٨) أو في سفينة كانت ^(٩) على مَنْ فِيهَا ^(١٠) مُطْلَقاً ^(١١) أو في مسجدٍ مَحَلَّةٍ فعلى أهلها ^(١٢) أو الجامع ^(١٣) أو الشارع ^(١٤) فلا قَسَامَةَ ^(١٥) وتجب الدية في بيت المال ^(١٦) أو في وَسْطِ الْفُرَاتِ ^(١٧) أَهْدَرَاهُ (ز) كالْبَرَّةِ ^(١٨) لا كالمُحْتَسِبِ بالشَّاطِئِ حيث تجبُّ على أَقْرَبِ الْقُرَى مِنْهُ ^(١٩).

(١) أي على عاقلة القتيل لورثته عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢) أي قالوا: لا شيء عليهم؛ لأنها لو وجبت لوجبت على مالك الدار؛ لأن القتيل وجد فيها ثم انتقلت إلى العاقلة ووجوبها له عليه ممتنع. (ابن ملك)

(٣) أي أبو يوسف القسامة. (ابن ملك)

(٤) وهي أقرب القبائل إليها في النسب؛ لأنها ليست من أهل النصر. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ. أي محمد المرأة. (ابن ملك)

(٦) فنكرر اليمين عليها خمسين مرة. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ، ب.

(٨) ظاهر هذا اللفظ يوهم أن لا تحملها المرأة مع العاقلة لكن المتأخرين. قالوا: تتحملها في هذه المسألة؛ لأنها جعلت قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة. (ابن ملك)

(٩) القسامة. (ابن ملك)

(١٠) أي في السفينة. (ابن ملك)

(١١) أي سواء كان مالكا أو ساكنها فيها وهذا على قول أبي يوسف ظاهر؛ لأن السكان يشاركون الملاك في القسامة عنده. وأما الفرق على قولهما فهو أن السفينة تنقل وتحول فصار المعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار. (ابن ملك)

(١٢) أي القسامة على أهل المحلة؛ لأنهم أحصوا بتدبيره فالقتيل فيه كالقتيل في المحلة. (ابن ملك)

(١٣) أي ولو وجد القتيل في المسجد الجامع. (ابن ملك)

(١٤) أي في الطريق الأعظم. (ابن ملك)

(١٥) لأن الطريق للعامة لا تخص به قوم فالتهمة معدومة في العامة. (ابن ملك)

(١٦) لأن ما لبيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السجن فالقسامة على السكان فيه عند أبي يوسف وعندهما ديته في بيت المال. (ابن ملك)

(١٧) أي لو وجد القتيل في وسطه. (ابن ملك)

(١٨) كما وجد في البرية البعيدة من العامر والجامع عدم اليد فيهما. (ابن ملك)

(١٩) أي من ذلك المكان يعني قال زفر: فيما وجد في وسط الفرات القسامة على أقرب القرى منه كما لو وجد محتسباً في طرفه، وفي ذكر الفرات إشارة إلى أن الخلاف في النهر العظيم؛ لأنه لو وجد في نهر صغير وهو الذي يستحق به الشفعة فالقسامة على أهله اتفاقاً. وفي إثبات المقيس عليه من الطرفين في المتن إشارة إلى تعليلهما. (ابن ملك)

فصل [في المعاقلة] ^(١)

وَتَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ^(٢) كُلُّ دِيَّةٍ وَجَبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ ^(٣) وَتَجْعَلُهُمْ ^(٤) أَهْلَ الدِّيَّانِ ^(٥) إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْهُمْ لَا أَهْلَ عَشِيرَتِهِ ^(٦) فَيُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ ^(٧) فِي ثَلَاثِ سَنِينَ ^(٨) سِوَاءَ خَرَجَتْ ^(٩) فِي أَقْلٍ ^(١٠) أَوْ أَكْثَرَ ^(١١) وَإِلَّا عَقَلَهُ قَبِيلَتُهُ ^(١٢) يُقَسَّطُ ^(١٣) عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ لَا يُزَادُ الْوَاحِدُ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ ^(١٤) وَيُنْقَصُ مِنْهَا ^(١٥) وَيُضَمُّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ ^(١٦) نَسَبًا إِنْ لَمْ يَتَسَّعْ لَذَلِكَ ^(١٧) وَيُؤَدَّى الْقَاتِلُ كَأَحَدِهِمْ ^(١٨).

(١) جمع معقولة وهي الدية سميت بها؛ لأنها تعقل الدماء من أن تسفك. (ابن ملك)

(٢) وهم الذين يؤدون الدية. (ابن ملك)

(٣) وهي ما وجبت بشبهة العمد والخطأ. (ابن ملك)

(٤) في ب: عد. أي العاقلة. (ابن ملك)

(٥) وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي زماننا هم الجيش الذين كتب أساميتهم في الديوان. (ابن ملك)

(٦) وقال الشافعي: العاقلة أهل العشيرة لما روي أن الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعده. (ابن ملك)

(٧) أي من وظائفهم. (ابن ملك)

(٨) من يوم القضاء لما حكى عن عمر رضي الله عنه هكذا وإذا وجب جميع الدية ثلاث سنين فكل ثلث منها يكون في سنة. (ابن ملك)

(٩) عطاياهم. (ابن ملك)

(١٠) من ثلاث سنين. (ابن ملك)

(١١) لأن وجوبها في الخطأ للتخفيف وهو حاصل في أي وقت كان، والعطاء كان يخرج في كل سنة مرة هذا إذا كان العطايا للسنين المستقبلية بعد قضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها؛ لأن الوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلية في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية. (ابن ملك)

(١٢) أي إن لم يكن القاتل من أهل الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته من النسب لما روي أنه عليه السلام أوجب الدية على عصبة القاتل. (ابن ملك)

(١٣) أي يقسم الدية. (ابن ملك)

(١٤) في ثلاث سنين. (ابن ملك)

(١٥) أي من الأربعة. (ابن ملك)

(١٦) من غيرهم. (ابن ملك)

(١٧) أي قبيلة الدية تخفيفاً. (ابن ملك)

(١٨) فلا يزداد على القاتل عن أربعة دراهم في ثلاث، ومن لا عاقلة له بقي ظاهر الرواية يجب في بيت المال؛ لأنه لو مات من غير وارث يرثه بيت المال وإذا جنى وغرمه؛ لأن الغنم بالغرم وعن أبي حنيفة يجب الدية في ماله؛ لأن الأصل إنما يجب من مال الجاني إلا أنا عدلنا عن الأصل تخفيفاً عليه فإذا لم يكن له عاقلة عاد إلى الأصل. (ابن ملك)

ولا يَعْقِلُ صَبِيٌّ (د) ^(١) ولا امرأة (د) ^(٢) ولا كافر (د) عن مسلم ولا بالعكس (د).
وَتَعْقِلُ قَبِيلَةُ الْمُؤَلَى عَنِ الْمُعْتَقِ ^(٣) وَالْقَبِيلَةُ ^(٤) وَالْمُؤَلَى عَنِ مُؤَلَى الْمُؤَالَةِ ^(٥) وَلَا تَعْقِلُ
الْعَاقِلَةُ جَنَايَةَ عَبْدٍ وَلَا صَالِحاً ^(٦) وَلَا مَا لَزِمَ بِاعْتِرَافِ الْجَانِي إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ ^(٧) وَلَا مَا
نَقَصَ ^(٨) مِنْ خَمْسِينَ دِينَاراً ^(٩).

(١) لأنه ليس من أهل التبرع. (ابن ملك)

(٢) لأنها ليست من أهل النصرة. (ابن ملك)

(٣) يعني عاقلة المعتق قبيلة مولاه؛ لأن النصرة بهم. (ابن ملك)

(٤) أي تعقل قبيلة مؤلى المولاة. (ابن ملك)

(٥) لوجود التناصر بعقد المولاء. (ابن ملك)

(٦) أي لا يؤدي العاقلة ما لزم بالصلح. (ابن ملك)

(٧) أي العاقلة المقر فإذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم برضاهم. (ابن ملك)

(٨) أي لا يعقل ما كان ناقصاً. (ابن ملك)

(٩) بل يكون في مال الجاني لما روي عن النبي عليه السلام لا يعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً
ولا اعترافاً ولا ما دون أرش الموضحة وأرشفها نصف عشر الدية وهو خمسون ديناراً. (ابن ملك)

كتاب الحدود (١)

إذا زنى رجلٌ بامرأةٍ بآنٍ وطئها (د) في القُبُلِ (٢) في غير ملكٍ وشبهته (٣) فشَهِدَ عليه أو عليها أربعة رجال (٤) ونَشَرْتُ (ع) اجتماعهم (٥) فسألهم الإمام (٦) عن ماهيته (٧) وكيفيته (٨) ومكانه (٩) وزمانه (١٠) والمزني بها (١١) فبينوا (١٢) كالميل في المُكْحَلَةِ وعُدُّوا (١٣) سَرّاً وجهراً (١٤) أو أقرَّ

(١) وهي جمع حد وهو في اللغة المنع ولهذا سمي البواب حداً لمنعه الناس من الدخول. وفي الشرع عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى، فلا يسمى التعزيز حداً؛ لأنه غير مقدر ولا القصاص؛ لأنه حق العبد ولهذا صح عفوهُ والاعتياض عنه فالحدود إنما شرعت زجراً للأنفس الشهوانية عن شهواتها الغير المشروعة ليبقى العالم على نظام العدل. (ابن ملك)

(٢) أي في فرجها لا في دبرها. (ابن ملك)

(٣) في أ: شبهة. أي شبهة الملك بأن يظنها امرأته، ولو قال: إذا زنى مكلف في قبل المشتبهة في غير ملك وشبهة عن طوع لكان أتم؛ ليخرج به وطئ المحنون ووطئ الصغيرة غير المشتبهة والميتة؛ لأن كل ذلك لا يوجب الحد. (ابن ملك)

(٤) بالزنا لقوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ [الآية ١٥ من سورة النساء]. (ابن ملك)

(٥) في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف، وقال الشافعي: يجب شهادتهم متفرقين كما في سائر الحقوق لإطلاق الآية. (ابن ملك)

(٦) أي إذا شهدوا مجتمعين سألهم. (ابن ملك)

(٧) بأن يقول: ما الزنا؟ (ابن ملك)

(٨) بأن يقول: كيف زنى؟ لاحتمال وقوعه حالة الإكراه أو أن يظنوا نظر العين زنا كما قال عليه السلام: العينان تزنيان. (ابن ملك)

(٩) بأن يقول: أين زنى؟ لاحتمال أن يكون الزنا في دار الحرب. (ابن ملك)

(١٠) بأن يقول: متى زنى؟ لاحتمال أن يكون في زمان متقدم أو في زمان الصبا. (ابن ملك)

(١١) بأن يقول: بمن زنى؟ لا حتماً أن تكون أمته أو امرأته أو يكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطئ جارية ابنه. (ابن ملك)

(١٢) أي الشهود ما سألهم الإمام وقالوا: رأيناه وطئها. (ابن ملك)

(١٣) أي الشهود. (ابن ملك)

(١٤) احتياطاً للدرء، وكيفية تعديلهم يأتي في الشهادات إن شاء الله. قال بعض العلماء: لو قالوا: تعمدنا النظر إلى موضع الزنا لا تقبل؛ لإقرارهم على أنفسهم بالفسق؛ لأن النظر إلى عورة الغير بالقصد فسق، ولكننا نقول: يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشاهدة؛ لأنهم مالم يروا كالميل في المكحلة لا يسعهم أن يشهدوا وقال الله تعالى: ﴿واقیموا الشهادة لله﴾ [الآية ٢ من سورة الطلاق]. (ابن ملك)

به^(١) عاقلٌ بالغ^(٢).

واعتبروه (ك)^(٣) من ذمى بذمية (د)^(٤) أربع مرات^(٥) في أربعة مجالس من مجالسه^(٦) ولا نكتفي (ع) بالمرة^(٧) فَسَأَلَ^(٨) عَمَّا تَقَدَّمَ^(٩) عَمَّا تَقَدَّمَ^(١٠) قَبِينَ^(١١) حَكَمَ بِهِ^(١٢) وَلَمْ يُلْحِقُوا (ك) بِهِمَا^(١٣) ظَهَرَ الْحَبْلُ^(١٤) وَيُقْبَلُ رُجُوعُهُ^(١٥).
وَيُسْتَحَبُّ^(١٦) تَلْقِينُ إِيَّاهُ^(١٧) وَلَوْ [١/٧٠] أَقَرَّ^(١٨) بَعْدَ الْقَضَاءِ بِالْبَيِّنَةِ مَرَّةً يُسْقِطُهُ (س)^(١٩) وَأَقَامَهُ (م) وَيَبْدَأُ الشَّهَادَةَ بِرَجْمِ الْمُحْصَنِ^(٢٠) ثُمَّ الْإِمَامُ^(٢١) وَيُقَدَّمُ فِي الْإِقْرَارِ ثُمَّ

- (١) أي بالزنا عند القاضي بصريح لفظه بأن قال: نكت وكذلك شهادتهم إنما تعتبر إذا صرحوا بأنه زنى حتى إذا شهدوا على أنه جامعها لا حد. (ابن ملك)
- (٢) حصر ثبوت الزنا على البينة والإقرار؛ لأن علم القاضي ليس بحجة في باب الحلود الخالصة لله. (ابن ملك)
- (٣) أي الإقرار. (ابن ملك)
- (٤) أي بزناه بها، وقال مالك: لا يحد. (ابن ملك)
- (٥) وهو ظرف لقوله: أقر. (ابن ملك)
- (٦) أي مجالس المقر. (ابن ملك)
- (٧) أي بإقراره بالزنا مرة، وقال الشافعي: يكتفي به. (ابن ملك)
- (٨) سأل الحاكم المقر. (ابن ملك)
- (٩) أي عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها، قيل: لا يسأله عن الزمان؛ لأن تقادم العهد غير مانع في الإقرار، والأصح: أنه يسأله لجواز أنه زنى في صباه. (ابن ملك)
- (١٠) المقر. (ابن ملك)
- (١١) في ب: بها. أي الحاكم بالزنا. (ابن ملك)
- (١٢) في أ: بها. أي بالإقرار والشهادة. (ابن ملك)
- (١٣) يعني لم تثبت الزنا بظهور الحبل عندنا، وقال مالك: يثبت به؛ لأن ظهوره من غير زوج دليل على زناها. (ابن ملك)
- (١٤) أي رجوع المقر عن إقراره بالزنا في أثناء العد أو قبل إقامته فلا يحد بعده؛ لأن رجوعه غير محتمل للصدق والكذب فيندري الحد هذه الشبهة. (ابن ملك)
- (١٥) للإمام. (ابن ملك)
- (١٦) أي أن يلقنه الرجوع بأن يقول: لعلك قبلت أو لمست أو تزوجت. (ابن ملك)
- (١٧) بالزنا. (ابن ملك)
- (١٨) أبو يوسف الحد؛ لأن الشهادة لا تعتبر مع الإقرار وكذا لا يعتبر إقراره لعدم كونه أربع مرات. (ابن ملك)
- (١٩) أي محمد الحد؛ لأن الشهادة بعد القضاء تأكدت بإقراره. (ابن ملك)
- (٢٠) ثم الناس لما روي أن علياً رضي الله عنه هكذا فعله. (ابن ملك)
- (٢١) يعني إذا أقر المحصن بالزنا يقضي الإمام برجمه. (ابن ملك)

النَّاسُ وَيَجُوزُ أَنْ يُخْفَرَ لَهَا^(١) فِي الرَّجْمِ^(٢) وَيُغْسَلُ وَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ^(٣) فَإِنْ امْتَنَعَ الشَّهَوْدُ^(٤) سَقَطَ^(٥) أَوْ غَابُوا^(٦) يَحْكُمُ (س) بِإِقَامَتِهِ^(٧) وَهُمَا بَانْتِظَارِهِمْ^(٨) وَمَنْعَ (م) النَّاسَ مِنَ الْحَدِّ بِقَوْلِ الْقَاضِي مَا لَمْ يُعَايِنُوهُمْ^(٩).

وَيُجْلَدُ الْحُرُّ مِائَةَ جَلْدَةٍ^(١٠) وَالْعَبْدُ خَمْسِينَ^(١١) وَلَا نَجِيزُهُ (ع)^(١٢) لِمَوْلَاهُ بِغَيْرِ أَمْرِ الْإِمَامِ^(١٣) وَيَنْزَعُ عَنْهُ^(١٤) ثِيَابُهُ^(١٥) وَالْفَرُّ وَالْحَشْوُ^(١٦) عَنِ الْمَرْأَةِ^(١٧) وَيُفَرَّقُ^(١٨) عَلَى

(١) أي للمحصنة. (ابن ملك)

(٢) لما روي أنه عليه السلام أمر أن يحفر للغامدية حفرة إلى صدرها ورمائها بحصاة مثل الحمصة وقد كانت أقرت بالزنا ويرجم المحسن قائماً. والرجم ثبت بالسنة المشهورة، فصار كالماتوا لا اتصال

القبول به من العلماء. وهذه الوجه جازت الزيادة على كتاب الله تعالى. (ابن ملك)

(٣) لقوله عليه السلام في المرحوم اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم. (ابن ملك)

(٤) كلهم أو بعضهم من ابتداء الرجم. (ابن ملك)

(٥) الجد؛ لأنه يدل على الرجوع. (ابن ملك)

(٦) يعني لو شهدوا بزنا محسن ثم غابوا. (ابن ملك)

(٧) أي أبو يوسف بإقامة الحد؛ لأن زناه ظهر بحجة كاملة. (ابن ملك)

(٨) أي قالوا: لا يرجم حتى تحضر الشهود ويبدؤوا برجمه ليقام الحد على الوجه المشروع وضع في

الرجم أن في الجلد لا يشترطون بداية الشهود اتفاقاً من الحقائق. (ابن ملك)

(٩) أي إذا ثبت زنا محسن بالشهود عند القاضي، فقال للناس: ارجموا لا يرجمونه عند محمد مالم

يعاينوا الشهود وأدائهم، وقالوا: يرجمونه؛ لأنه مأمورون بطاعته. (ابن ملك)

(١٠) لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [الآية ٢ من سورة النور]. (ابن

ملك)

(١١) جلدة لقوله تعالى في حق الإماماء: ﴿فَإِنْ أَتَىكَ بِفَيْحِشَةٍ فَعَلَيْهِمْ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾ [الآية

٢٥ من سورة النساء] المراد به: الجلد؛ لأن الرجم لا يتنصف، فإذا ثبت التنصيف في الإماماء

لمكان الرق ثبت في العبيد بدلالة النص أو بدخول العبيد في الآية، وتأنيث اللفظ للتغليب. (ابن

ملك)

(١٢) أي جلد العبد. (ابن ملك)

(١٣) وقال الشافعي: يجوز. (ابن ملك)

(١٤) أي عن المحدود. (ابن ملك)

(١٥) غير ما يستر عورته. (ابن ملك)

(١٦) وهو الثوب المحيط بالقطن. (ابن ملك)

(١٧) لأن الفرو والحشو مانعان عن وصول الألم الزاجر. (ابن ملك)

(١٨) الضرب. (ابن ملك)

أعضائه (د) ^(١) قائماً ^(٢) بسوط لا ثمرة له ^(٣) ضرباً متوسطاً ^(٤) ويحترز عن الوجه ^(٥) والفرج والرأس ^(٦) ويأمر (س) بضربه ^(٧) سوطاً (د) ^(٨).

ولا يجمع بين الجلد والرجم في المحسن ^(٩) ولا نضج مع (ع) ^(١٠) بين الجلد والنفي حداً ^(١١).

ويُرجم المريض ^(١٢) ويُؤخر جلده ^(١٣) وجلد الحامل ^(١٤) حتى تتعالى ^(١٥) من نفاسها ^(١٦) ورجمها ^(١٧) حتى تضع ^(١٨) والتأخير (د) ^(١٩) إلى استغناء الولد ^(٢٠) لعدم المرئي ^(٢١) رواية (ح) ^(٢٢).

(١) سقط في أ. لأن كل عضو نال اللذة منه، فيعطى حظه من الضرب. (ابن ملك)

(٢) لما روي أن علياً رضي الله عنه ضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً. (ابن ملك)

(٣) أي لا غصن له ولا عقدة. (ابن ملك)

(٤) وهو المؤلم غير الجراح. (ابن ملك)

(٥) لأن ضربه يزيل الحسن وهو إتلاف حكيم. (ابن ملك)

(٦) لأن ضربه متلف. (ابن ملك)

(٧) أي أبو يوسف بضرب رأسه. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ، ب. واحداً في آخر الحد، وقال: لا يضربه. (ابن ملك)

(٩) لأن النبي عليه السلام لم يجمع بينهما. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) وقال الشافعي: تغربه عاماً على أنه من الحد لما روي أنه عليه السلام قال: الزاني عليه جلد مائة

وتغريب عام. (ابن ملك)

(١٢) المحسن؛ لأن الإتلاف كان مستحقاً عليه فلم يكن المرض مانعاً. (ابن ملك)

(١٣) إلى أن يبرأ من مرضه؛ لأن جلده قد يفضي إلى الهلاك، ولهذا لا يقطع يد السارق في غاية الحر

والبرد لإفضائه إلى الهلاك. (ابن ملك)

(١٤) أي إذا زنت الحامل وكان حدها الجلد يؤخر جلدها. (ابن ملك)

(١٥) أي تخرج. (ابن ملك)

(١٦) لأن ذلك نوع مرض فيؤخر إلى زمان البرء. (ابن ملك)

(١٧) أي يؤخر رجم الحامل. (ابن ملك)

(١٨) حملها؛ لأن الولد نفس محترم لا يجوز إهلاكه. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ. أي تأخير رجم الحامل. (ابن ملك)

(٢٠) أي إلى أن يستغني الولد عنها. (ابن ملك)

(٢١) أي إذا لم يوجد من يقوم بتربيته. (ابن ملك)

(٢٢) عن أبي حنيفة لما روي أنه عليه السلام، قال للغامدية بعد ما وضعت: ارجعي حتى يستغني

ولذك. (ابن ملك)

ونشترط (ع) الإسلام في الإحصان^(١) مضافاً^(٢)
إلى الحرية والبلوغ والعقل^(٣) والدخول بزواجه في نكاح صحيح^(٤) وهما
مُحصَّنان^(٥) ويَحْكُمُ (س) به^(٦) لإسلامها بعده^(٧) وأثبتناه (ز)^(٨) برجل وامرأتين^(٩)،
ولو قالوا: دَخَلَ بِهَا^(١٠) فهي^(١١) مقبولة (ح)^(١٢) كالجماع^(١٣) وخالفه (م)^(١٤) وإذا
شَهِدُوا بِحَدٍّ^(١٥) مُتَقَادِمٍ^(١٦) لا لبعدهم^(١٧) رُدَّتْ^(١٨) شهادتهم إلا في

- (١) وقال الشافعي: ليس بشرط لما روي أنه عليه السلام رجم يهودين قد زَنَيَا. (ابن ملك)
- (٢) أي حال كون الإسلام منضمّاً. (ابن ملك)
- (٣) وهذه الأوصاف شرط اتفاقاً. إنما اشترط الحرية لقوله عليه السلام: لا يحصن الحر الأمة ولا العبد
الحرّة، وشرط العقل والبلوغ؛ لأن الحصن إنما يكون أهلاً عقوبة هما. (ابن ملك)
- (٤) إنما شرط الدخول لقوله عليه السلام: الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة. (ابن ملك)
- (٥) الجملة حالية أي وهما على صفة الإحصان من الحرية والبلوغ والعقل حال الدخول. وإنما شرط
ذلك؛ لأن هذه النعمة متكامل به. (ابن ملك)
- (٦) أي أبو يوسف بإحصان الزوج. (ابن ملك)
- (٧) أي بعد الدخول، وقالوا: لا يثبت لإحصانه. (ابن ملك)
- (٨) أي الإحصان. (ابن ملك)
- (٩) قال زفر: لا يثبت بشهادة احتيلاً للدرء؛ لأن الإحصان شرط في معنى العلة؛ لأنه يوجب تغليظ
الجنائية، فيلحق بالعلة، وهو الزنا في اشتراط الذكورة. (ابن ملك)
- (١٠) أي بمنكوحته المسلمة العاقلة البالغة نكاحاً صحيحاً. (ابن ملك)
- (١١) أي تلك الشهادة. (ابن ملك)
- (١٢) عند أبي حنيفة والإحصان ثابت بها. (ابن ملك)
- (١٣) أي كما ثبت الإحصان إذا شهدوا بأنه جامعها اتفاقاً. (ابن ملك)
- (١٤) محمد، وقال: لا يثبت إذا شهدوا بالدخول بها؛ لأنه يعبر به عن الوطئ والدخول للزيارة فلا
يثبت بالاحتتمل ما هو شرط الحد ولأبي حنيفة أن الدخول في المنكوحة إنما يستعمل في الوطئ إذا
استعمل بالباء، وأما الدخول للزيارة فيستعمل بعلى يقال: دخل عليها. (ابن ملك)
- (١٥) أي بما يوجب كالزنا والسرقة. (ابن ملك)
- (١٦) أي في زمان سابق وحد التقادم بمقدّر ستة أشهر وإليه أشار في الجامع الصغير: وعند أبي حنيفة:
هو مفوض إلى رأي الإمام، وعند صاحبيه: مقدّر بشهر، وهو رواية عنه، وهذا هو الأصح. وحد
التقادم في الشرب كذلك عند محمد، وعندهما: مقدّر بزوال الرائحة. (ابن ملك)
- (١٧) سقط في أ: لا لبعدهم. عن الإمام. (ابن ملك)
- (١٨) شهادتهم؛ لأن تأخيرهم إن كان للستر فالإقدام على الشهادة بعده يكون عن عداوة، وإن كان
لا للستر صاروا فاسقين بالتأخير فلا يقبل بخلاف الإقرار حيث يقبل عندنا. وإن تقادم؛ إذ لا
تهمّة منه؛ إذ المرء لا يتهم على نفسه. وزفر قاس الإقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم.
والشافعي قاس الشهادة بالإقرار في الوجوب. ونحن فصلنا بينهما. وأما إذا كان المانع عن شهادة
الفور بعدهم عن الإمام مسيرة شهر مثلاً يقبل شهادتهم. (ابن ملك)

الْقَذْفُ ^(١) وَيُحَدُّونَ لِنَقْصَانِ عَدَدِهِمْ ^(٢) وَلَوْ جُلِدَ فَظَهَرَ أَحَدُهُمْ عَبْدًا ^(٣) حَدُّوْا ^(٤) وَأَرَشُ الضَّرْبِ الْجَارِحِ غَيْرُ وَاجِبٍ ^(٥) (ح) وَأَوْجِبَاهُ ^(٦) فِي بَيْتِ الْمَالِ ^(٧) وَلَوْ رَجَعُوا بَعْدَ الرَّجْمِ حَدَدْنَاْهُمْ (ز) ^(٨) وَغَرَّمُوا الدِّيَةَ ^(٩) وَلَا تَقْتُلُهُمْ (ع) ^(١٠) أَوْ أَحَدُهُمْ ^(١١) قَبْلَ الْإِمْضَاءِ ^(١٢) حَدَّهُ ^(١٣) (م) وَخَدَّهُ وَعَمَمَا ^(١٤) وَلَوْ شَهِدُوا أَنَّهُ زَنَى بَعْمَرَةَ وَآخَرُونَ بِأُخْرَى ^(١٥) فَرُجِمَ ثُمَّ رَجَعُوا ^(١٦) ضَمِنُوا ^(١٧) وَمَنَعَ (م) ^(١٨) مِنْ حَدِّهِمْ ^(١٩) وَمَنَعَاهُ (ن) ^(٢٠)

(١) يعني تقادم القذف غير مانع عن حده؛ لأن فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العباد. وأما التقادم في السرقة فلا يمنع ضمان المال؛ لأنه حق العبد ويمنع قطع اليد؛ لأنه حق الله. والتقادم كما يمنع الشهادة في الابتداء يمنع إقامة الحد بعد القضاء قبل الإمضاء كما إذا هرب بعد ضرب بعض الحد، ثم أخذ بعد تقادم الزمان لا يقام عليه بقية الحد؛ لأن الإمضاء في الحدود من القضاء بدليل أن شهود الزنا إذا ارتدوا بعد القضاء قبل الإمضاء لا يقام الحد لثبوت الشبهة. (ابن ملك)

(٢) لأن كلاً منهم قذف وخروجه إلى الشهادة موقوف على إكمال العدد. (ابن ملك)

(٣) أو محدوداً في قذف. (ابن ملك)

(٤) أي الشهود لنقصان عددهم. (ابن ملك)

(٥) يعني إذا شهد أربعة على غير محصن بالزنا، فجلده القاضي فجرحه الجلد فأرشه غير واجب عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٦) زاد في ب: سم.

(٧) ومعرفة الأرش بأن يقوم المحدود عبداً سالماً من هذا الأثر وغير سال، م فينظر إلى ما بينهما من التفاوت. وكذا الخلاف لو مات من الجلد فديته هدر عنده، وفي بيت المال عندهما. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ. أي يحدون حد القذف عندنا. وقال زفر: لا يحدون بالرجوع؛ لأنهم لو ظهروا عبيداً لا يحدون اتفاقاً؛ لأنهم صاروا قاذفين حياً ثم مات والحد لا يورث. (ابن ملك)

(٩) اتفاقاً؛ لأن النفس تلفت بشهادتهم. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ. أي الشهود الراجعين. وقال الشافعي: يقتلون هذا إذا قالوا: تعمدنا، وإن قالوا: أخطأنا غرموا الدية اتفاقاً. (ابن ملك)

(١١) أي لو رجع أحد شهود الزنا بعد القضاء. (ابن ملك)

(١٢) أي قبل إقامة الحد. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ. أي محمد الراجع. (ابن ملك)

(١٤) أي قالوا: حدوا جميعاً، ويسقط الحد عن الشهود عليه اتفاقاً للشبهة. (ابن ملك)

(١٥) أي وشهد رجال آخرون أنه زنى بامرأة أخرى كعزة مثلاً. (ابن ملك)

(١٦) أي الشهود كلهم. (ابن ملك)

(١٧) ديته اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٨) محمد. (ابن ملك)

(١٩) وقالوا: يحدون حد القذف. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في أ.

لاختلافهم^(١) [٧/ب] في مكانه^(٢) كما نَمَنَعُهُ (ع) عنهم^(٣) فَسَقَةٌ^(٤) ولو شَهِدُوا فَرَكُوا^(٥) فَرَجِمَ ثُمَّ ظَهَرُوا^(٦) أو أَحَدَهُمْ عَبْدًا فَالضَّمَانُ^(٧) عَلَى الْمُزَكِّينَ^(٨) (ح) إِنْ تَعَمَّدُوا^(٩)، وقالوا: فِي بَيْتِ الْمَالِ وَلَوْ رَجَعَ الْمُزَكُّونَ^(١٠) عَزَّروا^(١١) وَعَلَيْهِمْ (ح)^(١٢) الضَّمَانُ^(١٣) ولو شَهِدُوا بِهِ^(١٤) فَشَهِدَ آخَرُونَ بِهِ^(١٥) عَلَى الشَّهْوِدِ فَالْحُدُّ غَيْرُ وَاجِبٍ (ح) مُطْلَقًا^(١٦)، وقالوا: حُدُّ الْأُولُونَ^(١٧) وشَهِدْتُهُمْ بِهِ^(١٨) مع اختلافهم فِي طَوْعِهَا^(١٩) مُردودة (ح)^(٢٠)، وقالوا: يُحَدُّ الرَّجُلُ^(٢١) وإِقْرَارُهُ بِهِ^(٢٢) مع إنكارها غير موجب للحد^(٢٣) (ح) ولا نَحْدُهَا

- (١) أي إذا شهد أربعة على زنا رجل فاختلفوا. (ابن ملك)
- (٢) أو زمانه فردت شهادتهم؛ لأن اختلاف الفعل المشهود عليه أورث شبهة اختلاف المشهود عليه، فلا يحدون عندنا خلافاً لرفر. (ابن ملك)
- (٣) أي الحد عن الشهود إذا كانوا. (ابن ملك)
- (٤) خلافاً للشافعي. (ابن ملك)
- (٥) أي إذا شهدوا أربعة بزنا رجل فزكاهم المزكون. (ابن ملك)
- (٦) أي الشهود عبيداً. (ابن ملك)
- (٧) أي الدية. (ابن ملك)
- (٨) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٩) زاد في ب: د. أي إن قالوا: علمنا أهم عبيد وتعمدنا الكذب. (ابن ملك)
- (١٠) عن تركيتهم بعد رجم المشهود عليه، وقالوا: إنهم عبيد فزكيناهم عمداً. (ابن ملك)
- (١١) أي المزكون اتفاقاً. (ابن ملك)
- (١٢) سقط في أ، ب.
- (١٣) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا ضمان عليهم هذا إذا قالوا: تعمدنا، وإذا قالوا: أخطأنا في التزكية لا يضمنون اتفاقاً. (ابن ملك)
- (١٤) أي أربعة بزنا رجل بفلاة. (ابن ملك)
- (١٥) أي بأن الزنا الذي شهدوا به ثابت. (ابن ملك)
- (١٦) أي لا يحد الشهود الأولون والآخرون عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (١٧) حد الزنا. وأما المشهود عليه، فلا يحد اتفاقاً؛ لأن شهوده مجروحون. (ابن ملك)
- (١٨) أي بزنا رجل. (ابن ملك)
- (١٩) بأن قال: اثنان منهم إنها كانت مكرهة، وآخرون إنها طائعة. (ابن ملك)
- (٢٠) عند أبي حنيفة: لا يحد الرجل ولا المرأة. (ابن ملك)
- (٢١) ولا يحد المرأة؛ لأن شهادة الأربع اجتمعت على زناه طائعاً. (ابن ملك)
- (٢٢) أي إقرار الرجل بأنه زنى بهذه المرأة في أربع مجالس. (ابن ملك)
- (٢٣) عند أبي حنيفة، وقالوا: يجب الحد عليه. وكذا الخلاف إذا أقرت أنها زنت بهذا الرجل فأنكر. (ابن ملك)

(ع) ^(١) إذا أطاعت صبيّاً أو مجنوناً ولا إذا زنى (ع) ^(٢)
 في دار الحرب ثم خرج إلينا ^(٣) ويحكم ^(س) ^(٤) يحّد المستأمن ^(٥) إلا في الخمر ^(٦)
 وعكساً ^(٧) إلى في القذف ^(٨).

ولو زنى مسلم بمستأمنة يحّدُهُما (س) ^(٩) وخصّاه به ^(١٠) أو مستأمن ^(١١) بمُسْلِمَةٍ
 يحّدُهُما (س) ^(١٢) والإمام ^(١٣) يخصّها به ^(١٤) ومنعه (م) ^(١٥).

ولا يجب ^(١٦) على وأطى جارية ولده وإن سفل مع العلم بالحرمة ^(١٧) ونفيناه (ز)
 عنه في جارية أصوله مع ظنّ الحِلِّ ^(١٨) كجارية زوجته ^(١٩) وسيدته ^(٢٠) ومعتدته (د) ^(٢١) عن

(١) في أ: ح.

(٢) في أ: ح. أي لا يحّد الرجل إذا زنى. (ابن ملك)

(٣) مسلماً، وقال الشافعي: يحّد؛ لأنه لما أسلم اتزم أحكام الإسلام، ومنها الحد. (ابن ملك)

(٤) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٥) أي بوجوب الحدود كلها. (ابن ملك)

(٦) أي حد الخمر لا يجب عليه اتفاقاً؛ لأنه يراه حلال. (ابن ملك)

(٧) أي قالوا: لا يجب الحدود عليه. (ابن ملك)

(٨) أي يجب حد القذف عليه اتفاقاً. وأما حد الزنا والسرقة فواجب عنده، وغير واجب عندهما.
 (ابن ملك)

(٩) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٠) أي قالوا: يحّد المسلم خاصة. وكذا الخلاف إذا زنى ذمي بمستأمنة. (ابن ملك)

(١١) أي لو زنى مستأمن. (ابن ملك)

(١٢) سقط في ب. أبو يوسف. وكذا الخلاف لو زنى بذمية. (ابن ملك)

(١٣) أي أبو حنيفة، وفيه تورية للإمام الذي يقيم الحد. (ابن ملك)

(١٤) أي المسلمة بالحد. (ابن ملك)

(١٥) أي قال محمد: لا تحد المسلمة أيضاً؛ لأن فعل الرجل في الزنا أصل، وفعلها تبع، وإذا لم يوجب
 الأصل الحد لم يوجب التبع، فصار كتمكينها من صبي. (ابن ملك)

(١٦) الحد. (ابن ملك)

(١٧) بشبهة وجدت في الحِلِّ والشبهة إذا ثبت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه، ولم يبق معه
 اسم الزنا فلم يجب مع علمه بحرمة الوطئ. (ابن ملك)

(١٨) أي إن ظن أن وطئها حلال لم يحّد عندنا. وقال زفر: يحّد. (ابن ملك)

(١٩) أي كما إذا وطئ جارية زوجته. (ابن ملك)

(٢٠) أي كما إذا وطئ العبد جارية مولاه. (ابن ملك)

(٢١) سقط في ب. أي كما لو وطئ معتدته. (ابن ملك)

ثلاث^(١) وَيَجِبُ^(٢) للعلم بالحُرْمَةِ^(٣) وفي جارية الأخ^(٤) والعَمُّ مطلقاً^(٥) ولا حَدَّ في وَطْئِ مَنْ زَفَّتْ إليه غيرَ امرأته^(٦) وأُخْبِرَ أَنَّها امرأته^(٧) وَيَجِبُ المهر^(٨) ولو وَجَدَ امرأةً على فراشه فوطئها حَدٌّ^(٩) وواطئ مَحْرَمِهِ^(١٠) بعدَ العقدِ^(١١) والعلم^(١٢) والمستأجرة للزنا^(١٣) واللائط^(١٤).

(١) أي عن ثلاث طلاقات، فيسقط الحد، إن قال: ظننت الحبل. (ابن ملك)

(٢) الحد في هذا النوع. (ابن ملك)

(٣) أي قال: علمت حرمة. وسبب الشبهة في هذا النوع: أن المباشطة جارية بين الولد والوالدين، والزوج والزوجة، والعبد والمولى بحيث ينتفع كل منهم بمال الآخر عادة فإذا ظن أن وطئ الجوار من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذوراً. وأما شبهته في المطلقة ثلاث فباعتبار أن بعض الأحكام كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة أختها وأربعة سواها باق فيها، فظن حلها. وهذا النوع ثبت في مواضع، منها: ما سبق كجارية زوجته، ومنها: المطلقة على مال؛ لأنها كالمطلقة ثلاثاً، ومنها: أم ولده إذا اعتقها بسبب الاشتباه وهو بقاء أثر الفراش فيها. وهيالعدة، ومنها: الجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية، وهو الأصح؛ لأن الوطء يصادف العين والرهن لم يفد ملك العين حقيقة، ولهذا لو مات فكفنه على الراهن. وإنما يتصور الاستيفاء من معناها لا من عينها. (ابن ملك)

(٤) أي يجب الحد في وطء جارية أخيه وعمه. (ابن ملك)

(٥) أي سواء قال: ظننت الحبل أو لا؛ إذ المباشطة في مالهما منعدمة عادة، ولهذا شهادة أحدهما للآخر مقبولة. فإن قيل: إذا سرق مال أخيه لا يقطع لشبهة فلم لم يجعل هذا كالسرقة؟ قلنا: لأن الأخ يدخل بيت الأخ من غير استئذان، فلم يتحقق هناك الحرز. وأما ههنا فالحل دائر مع الملك أو العقد، ولم يوجد الملك ولا شبهته، فيجب الحد. (ابن ملك)

(٦) أي إذا أتى ليلة الزفاف بغير منكوحته. (ابن ملك)

(٧) فوطئها لا يجب الحد؛ لأن المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في أول الوهلة والاختيار في موضع الاشتباه دليل شرعي، فصار معتمداً على دليل شرعي. ولهذا قلنا: يثبت نسبه منها وإن كانت شبهته في الفعل واقعا لضرر الغرور عنه. (ابن ملك)

(٨) أي مهر المثل؛ لأن علماً رضي الله عنه قضى بذلك. (ابن ملك)

(٩) وإن قال: ظننت أنها امرأتى؛ لأن ظنه لم يستند على دليل؛ إذ الرجل لا تشبه عليه امرأته بعد ما لقيها، وإن كان أعمى فدعى امرته فأجابته أجنبية، فقالت أنا امرأتك فوطئها لا يحسد؛ لأن ظنه استند إلى دليل شرعي، وهو الاختيار، ولو لم تقل: أنا امرأتك فوطئها يحسد. (ابن ملك)

(١٠) كأخته وخالته وهو مبتدأ خبره، قوله: يعزرون. (ابن ملك)

(١١) أي بعد نكاحها. (ابن ملك)

(١٢) أي بعد علمه بأنها أخته. (ابن ملك)

(١٣) أي واطئ المرأة التي استأجرها ليزني بها. (ابن ملك)

(١٤) وهو معطوف على قوله: وواطئ. (ابن ملك)

ومن أتى امرأة في الموضع المكروه^(١) يُعزَّرون^(٢) (ح)^(٣)، وقالوا: يُحدُّون ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج^(٤) أو أتى بهيمة عزر^(٥) أو صغيرة^(٦) مشتهاة^(٧) (د) بشبهة أو كبيرة^(٨) (د) مستكرهة^(٩) فأفضأها^(١٠) فوجبت الدية^(١١) وأوجب^(١٢) (م) العقر^(١٣) أيضاً^(١٤) ولا نجتمع^(١٥) (ع) العقر مع الحد في المستكرهة^(١٦).
ويُسقط^(١٧) (س)^(١٨) الحد عن زنى بجارية فقتلها به^(١٩) فوجبت قيمتها^(٢٠) أو اشتراها^(٢١) أو نكحها^(٢٢) أو كانت جنت^(٢٣) [١/٧١] عليه قبله^(٢٤) فدفعته إليه بعده^(٢٥) وأسقطناه (ز)^(٢٦) عن المكره^(٢٧).

- (١) أي في دبرها. (ابن ملك)
- (٢) سقط في ب. في هذه المسائل الأربع عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٣) أي في غير سبيلين كالتبطين والتفخيز. (ابن ملك)
- (٤) اتفاقاً. أما في الأول: فلانة أتى امرأة منكراً ليس فيه حد. وأما في الثانية: فإن الطبع السليم ينفر عنه فلا يكون جنابة كاملة والإيلاج فيها بمنزلة الإيلاج في الكوز؛ ولهذا لا ينتقض طهارته من غير إنزال، ولا يجب ستر فرج البهيمة، ولكن يعزر لارتكابه ما لا يحل. وما روي أنه عليه السلام قال من أتى بهيمة فاقتلوه، فمأول بالمستحل. (ابن ملك)
- (٥) أي لو وطئ صغيرة. (ابن ملك)
- (٦) أي غير مطاوعة. (ابن ملك)
- (٧) أي صار مسلك البول والغائط واحداً بحيث لا يستمسك البول. (ابن ملك)
- (٨) لتفويت جنس المنفعة وهيفي ماله؛ لأنه شبه العمد، وفيه يجب الدية في ماله فيما دون النفس. (ابن ملك)
- (٩) أي محمد مهر المثل. (ابن ملك)
- (١٠) أي كإيجاب الدية، وقالوا: لا يجب العقر. وأما الحد فلا يجب اتفاقاً. (ابن ملك)
- (١١) يعني إذا أكره امرأة على الزنا فزنا بها فعليه الحد فقط. وقال الشافعي: عليه العقر أيضاً؛ لأنه عوض ما استوفاه؛ لأنه وطئ بغير رضا، وهو بمنزلة جزاء العين والحد جزاء، فعله فإيجاب أحدهما لا يمنع الآخر كما إذا أتلّف صيداً مملوكاً في الحرم. (ابن ملك)
- (١٢) أبو يوسف. (ابن ملك)
- (١٣) أي بفعل الزنا. (ابن ملك)
- (١٤) وقالوا: لا يسقط عنه الحد. (ابن ملك)
- (١٥) هذا معطوف على قوله: فقتلها أي على هذا الخلاف إذا زنى بجارية ثم اشتراها. (ابن ملك)
- (١٦) أي زنى بها ثم نكحها. (ابن ملك)
- (١٧) أي إذا زنى بجارية جنت عليه قبل الزنا. (ابن ملك)
- (١٨) أي إلى الزاني بعد الزنا بسبب الجنابة. ففي هذه المسائل يسقط الحد عنده خلافاً لهما. (ابن ملك)
- (١٩) أي الحد. (ابن ملك)
- (٢٠) على الزنا، وقال زفر: يحد؛ لأن انتشار آله دل على اختياره فانتفى الإكراه. (ابن ملك)

فصل [في حد الشرب]

يُحَدُّ شَارِبُ الْخَمْرِ طَوْعاً بَعْدَ الْإِفَاقَةِ إِذَا أَخَذَ رِيحَهَا ^(١) مَوْجُوداً ^(٢) إِلَّا أَنْ يُقَطَعَ ^(٣) لُبْعَدُ الْمَسَافَةِ ^(٤) وَالْعَمَى ^(٥) (م) اشْتِراطُهُ ^(٥) وَلَا يُثَبَّتُ بِهِ ^(٦) بَلْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ بِإِقْرَارِهِ ^(٧) وَيَعْتَبَرُهُ ^(٨) مَرَّتَيْنِ ^(٩) وَاكْتَفَى ^(١٠) بِمَرَّةٍ ^(١١) وَنَحَدُّ ^(١٢) (ع) السَّكْرَانَ مِنْ دَرْدِيهَا ^(١٢) لَا مِنْ شُرْبِهِ ^(١٣).
وَالسَّكْرَانُ ^(د) ^(١٤) مَنْ لَا يُفَرِّقُ ^(ح) ^(١٥) بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ ^(١٦)، وَقَالَا: مَنْ يَخْتَلِطُ كَلَامُهُ ^(١٧) وَيُخْتَارُ ^(د) ^(١٨) لِلْفَتْوَى ^(١٩) وَلَا يُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ فِيهِ ^(٢٠) إِلَّا بِحَدِّ

(١) في أ، ب: وريحها.

(٢) وهذه الجملة الاسمية حال. (ابن ملك)

(٣) ريحها. (ابن ملك)

(٤) يعني إذا أخذ وريحها يوجد فيه فانقطعت قبل أن ينتهوا به إلى الإمام لبعد المسافة يحد. (ابن ملك)

(٥) أي قال محمد: وجود الريح ليس بشرط في إثبات شربه بالبينة أو بالإقرار في إقامة الحد عليه إذا لم يتقدم بشهر. وقالوا: شرط حتى لا تقبل الشهادة على شربه والإقرار به، ولا يقام عليه الحد إذا لم يوجد ريحها في فمه. (ابن ملك)

(٦) أي شرب الخمر بشم ريحها في فيه. (ابن ملك)

(٧) أي أو يثبت بإقرار الشارب. (ابن ملك)

(٨) أي أبو يوسف الإقرار. (ابن ملك)

(٩) للاحتياط كما ضعف عدد الشهادة في الزنا. (ابن ملك)

(١٠) في ب: اكتفى.

(١١) لأن التكرار في الإقرار غير مفيد كما في القذف والقصاص، وإنما ثبت التضعيف في الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص. (ابن ملك)

(١٢) يعني من شرب دردى الخمر، إنما يحد عندنا إذا سكر به. (ابن ملك)

(١٣) أي قال الشافعي: يحد من شربه وإن لم يسكر؛ لأن الحد يجب بشرب قطرة من الخمر والدردى مشتمل على عينها. (ابن ملك)

(١٤) في أ، ب: ح.

(١٥) سقط في أ، ب.

(١٦) عند أبي حنيفة في حق إيجاب الحد على من سكر من غير الخمر؛ لأن الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر احتيالياً للدري، ونهايته أن يسلب عنه التمييز. (ابن ملك)

(١٧) لأنه هو المتعارف وعن على رضي الله عنه، قال: إذا سكر هذي. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) أعلم أن الخلاف حق الحد. وأما في حق الحرمة فقوله كقولهما أخذاً بالاحتياط حتى أن القدح الذي هذي عقبيه يكون حراماً اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢٠) أي السكران إذا أقر بالزنا أو بغيره في سمره لا يكون إقراراً موجباً للحد؛ لأن السكران لا يثبت

القَذْف^(١).

ونوجبُ (ع) شائِنَ جِلْدَةٍ فِي الْحَرِّ لَا أَرْبَعِينَ^(٢) وَيَجِبُ نِصْفُهَا^(٣) فِي الْعَبْدِ^(٤) وَيُسْتَوْفَى^(٥) كَمَا مَرَّ^(٦) وَلَوْ أَقْرَ^(٧) ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُحْدَ^(٨).

على شيء فأقيم سكره مقام الرجوع. (ابن ملك)

(١) أي إذا أقر بما يوجب حد القذف والقصاص أو غيرهما مما فيه حق العبد في السكر يحد؛ لأنه لا يحتمل الرجوع. (ابن ملك)

(٢) وقال الشافعي: حد الشرب أربعون لما روي عن علي رضي الله عنه أنه أمر أن يضرب شارب الخمر أربعين. (ابن ملك)

(٣) وهو عشرون عنده وأربعون عندنا. (ابن ملك)

(٤) لما روي أن عمر وعثمان رضي الله عنهما جلدًا عبيدهما في الخمر نصف الحر. (ابن ملك)

(٥) الحد. (ابن ملك)

(٦) في حد الزنا من تجريد ثيابه وتفريق الجلد على أعضائه. (ابن ملك)

(٧) بالشرب. (ابن ملك)

(٨) لأن حد الشرب خالص حق الله تعالى، فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود. (ابن ملك)

فصل [في الأشربة]

وَيَحْرُمُ الْخَمْرُ عَصِيرُ الْعَنْبِ^(١) إِذَا غَلَا وَاشْتَدَّ^(٢) وَقَذْفُ الزَّبْدِ شَرْطُ (ح)^(٣) وَالْعَصِيرُ^(٤) إِذَا طُبِخَ فَذَهَبَ أَقْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ وَتَقْيَعُ الرُّطْبِ^(٥) وَالزَّبْدُ إِذَا غَلَا وَاشْتَدَّ^(٦).
وَنَجِيزُ (ع) تَخْلِيلُ الْخَمْرِ مُطْلَقاً (د)^(٧).
وَلَا يُحْلِلُهَا^(٨) الطَّبْخُ^(٩) وَيَبْعُ غَيْرَهَا^(١٠) جَائِزٌ (ح)^(١١).
وَيَحِلُّ شَرْبُ مَا لَا يُسْكِرُ^(١٢) مِمَّا طُبِخَ مِنْ نَبِيذِ^(١٣) التمر والزبيب أدنى طبخ وإن اشتدَّ ومن عصير العنب إذا ذهب ثلثاه لغير لَهْوٍ وما يُتَّخَذُ مِنَ الْعَسَلِ وَالتَّيْنِ وَالْجُبُوبِ مِنْ غَيْرِ طَبْخٍ وَحَرَمُهَا (م)^(١٤) مُطْلَقاً^(١٥).
وَيُحَدُّ (د)^(١٦) لِلسُّكْرِ مِنْهَا^(١٧) فِي الصَّحِيحِ (د)^(١٨) وَلَا بِأَسَ الْخَلِيطَيْنِ^(١٩) وَبِالْإِتْبَازِ

(١) سقط في أ. وهو بالرفع عطف بيان. (ابن ملك)

(٢) أي صلح للسكر بها لقوله عليه السلام: حرمت الخمر لعينها، وعليه إجماع الصحابة. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة في كون العصير خمرًا، وقالوا: ليس بشرط؛ لأنه تغطية العقل يحصل بالاشتداد. (ابن ملك)

(٤) أي محرم العصير. (ابن ملك)

(٥) وهياتي من ماؤه. (ابن ملك)

(٦) لكن حرمة هذه الثلاثة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها؛ لأن حرمة الخمر قطعية وحرمة

الثلاثة اجتهادية. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ، ب. أي سواء كان بخلط شيء أو بنقلها إلى الشمس، وقال الشافعي: يكره تخليلها

لورود الأمر باجتماعها، وفي تخليلها قربانها. (ابن ملك)

(٨) زاد في ب: د. أي الخمر. (ابن ملك)

(٩) لأنه إنما جعل مانعاً من الحرمة لا رافعاً لها، لكن لا يحد بمجرد شرب مطبوخها، بل بالسكر منه. (ابن ملك)

(١٠) أي غير الخمر من الأشربة. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ. عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجوز؛ لأنه يسكر كالخمر. (ابن ملك)

(١٢) بالفعل. (ابن ملك)

(١٣) في أ: نبیدی.

(١٤) أي محمد الأشربة المذكورة. (ابن ملك)

(١٥) أي سواء طبخ أو لم يطبخ أسكر بالفعل أو لم يسكر بالفعل، لقوله عليه السلام: كل مسكر

حرام، وقوله عليه السلام: ما أسكر كثيره فقليله حرام. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) أي من جميع الأشربة من غير تفصيل. (ابن ملك)

(١٨) لأن السكر متى حصل استلزم المفساد، فيجب عليه الحد قطعاً لمادة الفساد أو تقليلاً لها والحد،

إنما شرع لذلك. (ابن ملك)

(١٩) أي بالمخلوط من ماء التمر والزبيب إذا لم يشتد، وقال مالك وأحمد: لا يجوز شرب الخليطين

وإن لم يشتد لورود النهي. (ابن ملك)

في الدُّبَاءِ^(١) والْحَنْتَمِ^(٢) والمُزَفَّتِ^(٣) والنَّقِيرِ^(٤).

(١) أي اتخاذ النبذ، وهو بالتشديد والمد: القرع اليابس. (ابن ملك)

(٢) وهو جمع حنتمة وهياجرة الخضراء. (ابن ملك)

(٣) أي في الإناء المطلى بالزفت. (ابن ملك)

(٤) إذا لم يشتد، وما ورد من النهي عن الانتباز في هذه الظروف فمنسوخ، لقوله عليه السلام: انتبذوا

في كل إناء، فإن الظروف لا تحرم شيئاً. (ابن ملك)

فصل [في حد القذف] ^(١)

وَيُحَدُّ الْحُرُّ قَازِفُ الْمُسْلِمِ الْحُرِّ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ الْعَفِيفِ ^(٢) بِصَرْيَحِ الزَّنا ^(٣) شَانِينَ سَوْطاً ^(٤) إِذَا طَلَبَهُ ^(٥) وَالْعَبْدُ أَرْبَعِينَ ^(٦) وَيُنْزَعُ عَنْهُ ^(٧) الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ ^(٨) وَيُفَرَّقُ عَلَيْهِ ^(٩) لَوْ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ ^(١٠) لَمْ يُقْبَلْ ^(١١) وَيُطَالَبُ لِلْمِيتِ مَنْ يَقَعُ الْقَذْحُ فِي نَسَبِهِ بِقَذْفِهِ ^(١٢) وَتُعْلَبُ ^(ع) ^(١٣) حَقُّ الشَّرْعِ ^(١٤) فَلَا تُورَثُهُ ^(ع) ^(١٥) وَلَا نَجِيزَ ^(ع) ^(١٦) الْعَفْوِ عَنْهُ ^(ع) وَلَا الْأَعْتِيَاضَ ^(ع) ^(١٧) مِنْهُ

(١) في حد القذف وهو في الشرع الرمي بالزنا. (ابن ملك)

(٢) أي العاري عن الزنا. (ابن ملك)

(٣) وهو متعلق بقوله قاذف. (ابن ملك)

(٤) لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ كَفَرُوا بِمَا رَزَقْنَاهُنَّ مِنْ بَرٍّ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَالْحِلُّ لَهُمْ وَتَمْنِينَ جَلْدَةً﴾ [الآية ٤ من سورة النور]. والمراد به: الرمي بالزنا إجماعاً، والنص وإن ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك؛ لأن هذا الحد لدفع العار عن المقدوف وهو يشملها. (ابن ملك)

(٥) أي المقدوف الحد. (ابن ملك)

(٦) أي يحد العبد أربعين لما مر من أن جزاؤه نصف جزاء الحر. (ابن ملك)

(٧) أي عن القاذف. (ابن ملك)

(٨) لأن إبقاعهما مانع من وصول الألم ولا ينزع عنه ثيابه إظهاراً للتخفيف؛ لأن سببه غير متيقن لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً. (ابن ملك)

(٩) أي على بدنه الحد كيلا يهلك. (ابن ملك)

(١٠) بالقذف. (ابن ملك)

(١١) رجوعه لما فيه من إبطال حق المقدوف، ويكتفي في إقراره بالمرة كما في سائر الحقوق. (ابن ملك)

(١٢) وهو ولده كما إذا قال: يا ابن الزانية وأمه ميتة فله طلب الحد؛ لأن القذف يتناول معنى، والعار لحق به من جهة فساد نسبه. (ابن ملك)

(١٣) في ب: عد.

(١٤) يعني في حد القذف حقان حق الشرع من حيث أنه شرع لإخلاء العالم عن الفساد، وحق العبد من حيث أنه هو المنتفع باندفاع العار عنه، والغالب حق الشرع عندنا، ولهذا لا يستخلف فيه القاذف وحق العبد عند الشافعي سقط، ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الإقرار. (ابن ملك)

(١٥) هذا مع ما عطف عليه تفريع للخلاف السابق، يعني إذا قذف غيره فمات المقدوف يبطل الحد عندنا؛ لأن الإرث لا يجري في حقوق الله ولا يبطل عنده لجريان الإرث في حق العبد. (ابن ملك)

(١٦) أي عن حد القذف. (ابن ملك)

(١٧) في ب: عنه. أي أخذ العوض عن القذف؛ لأن العفو وأخذ العوض لا يجريان في حق الشرع ويجوز عنده؛ لأنهما يجريان في حق العبد، ولو عفى المقدوف، لا يحد القاذف لا لصحة عفو، بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد. (ابن ملك)

ولا عدم^(١) التداخل^(٢) (ع)^(٣) وأجزنا (ز) طَلَّلَ الابنِ الكافر^(٤) والعبد^(٥) (ز) بقذف الأب^(٦) ولد [٧١/ب] الولد^(٧) (ز) بقذف الجد^(٨) مع وجود أبيه^(٩) ومنع^(١٠) (م) ابن البنت^(١١) ولا يطالب^(١٢) مولاه ولا الابن أباه بقذف أمه الحرة^(١٣) ومن وطئ وطئاً حراماً

(١) سقط في أ.

(٢) في ب: فنجيز التداخل. أي لو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة أو بكلمات متفرقات يتداخل عندنا لكونه حق الله، فيحد حداً واحداً أو لا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكى أن ابن أبي ليلى كان قاضياً بالكوفة سمع رجلاً عند باب مسجد، يقول لرجل: يا ابن الزاني، فقال: خذوه فأخذوه فأدخلوه في المسجد فضربه حدين شائين شائين فأخبر أبو حنيفة بذلك، فقال: عجباً من قاضي بلدنا أخطأ في مسألة في خمسة مواضع:

١- أنه حد بلا خصومة المقذوف.

٢- أن الحد الواحد كان كافياً.

٣- أنه قد والي بين الحدين، وكان ينبغي أن يفصل بينهما بيوم أو أكثر حتى يخف أثر الضرب الأول.

٤- نحو أنه حد في المسجد، وقد قال عليه السلام: جنبوا مساجدكم إقامة حدودكم.

٥- صح أنه كان ينبغي أن يعرف أن الوالدين حيان أو ميتان، فإن كانا حيين، فالخصومة إليهما وإن كانا ميتين، فالخصومة إلى الابن. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) زاد في ب: د.

(٥) سقط في أ.

(٦) يعني إذا كان المقذوف محصناً جاز لابنه الكافر أو ابنه العبد أن يطلب حد القاذف عندنا، وقال زفر: لا يجوز هذا إذا كان المقذوف ميتاً؛ لأنه إذا كان حياً ليس لغيره طلب حد قذفه، كذا في الإيضاح. (ابن ملك)

(٧) في أ: د، سقط في ب. بالجر معطوف على الابن أي أجزنا طلب ولد الولد. (ابن ملك)

(٨) يعني إذا لم يطلب ولد المقذوف من الميت الحد، فلولد ولده أن يطلب الحد. (ابن ملك)

(٩) عندنا، وقال زفر: ليس له ذلك؛ لأن العار، إنما يلحق بالأقرب، فوجوده لا خصومة للأبعد كما في الكفاية. (ابن ملك)

(١٠) يعني ليس لولد بنت المقذوف أن يطلب الحد عند محمد: وله ذلك عندهما. (ابن ملك)

(١١) زاد في أ، ب: العبد.

(١٢) يعني إذا قال: لابنه لعبد يا ابن الزانية وأمه حرة ميتة لا يحد الأب ولا المولى لقوله عليه

السلام: لا يقاد الولد لولده ولا السيد لعبد، فإذا سقط القصاص مع تيقن سببه، فالحد أولى بأن

يسقط مع احتمال صدق قاذفه. (ابن ملك)

لَعَيْنِهِ ^(١) سَقَطَ إِحْصَانُهُ ^(٢) وَنَاكَحُ بِنْتِ مَلْمُوسَتِهِ بِشَهْوَةٍ مُخَصَّنٍ ^(٣) (ح) وَإِذَا لَاعَنَتُ بَوْلِدٍ ^(٤) سَقَطَ إِحْصَانُهَا ^(٥) وَلَوْ نَسَبَهُ ^(٦) إِلَى جَدِّهِ أَوْ نَفَاهُ ^(٧) عَنْهُ ^(٨) أَوْ إِلَى عَمِّهِ ^(٩) أَوْ خَالَهِ أَوْ زَوْجِ أُمِّهِ أَوْ قَالَ: يَا ابْنَ مَاءِ السَّمَاءِ أَوْ لِعَرَبِيٍّ ^(١٠) يَا نَبْطِيٍّ ^(١١) لَمْ يُحَدَّ ^(١٢) وَحَدَّهُ ^(١٣) (م) بِقَوْلِهِ لِرَجُلٍ: يَا زَانِيَةً ^(١٤) وَعَكْسَ ^(١٥) (م) فِي زَيْنَتٍ ^(١٥) فِي الْجَبَلِ يُرِيدُ الصُّعُودَ ^(١٦) وَمَا

(١) وهو وطئ الأجنبية أو المملوكة من وجه كالأمة المشتركة أو من كل وجه وحرمة مؤبدة كامه التي حرمت عليه بالرضاع أو بالمصاهرة الثابتة بالإجماع أو بخبر شهود وكوطئ المنكوحة نكاحاً فاسداً وجارية ولده والأمة المستحقة. (ابن ملك)

(٢) ولم يحد قاذفه بكونه صادقاً. وأما إذا كان وطئ حراماً لغيره كوطئ الأمة المزوجة أو المحوسية أو المشتراة شراءً فاسداً أو الحائض أو امرأته التي ظاهر منها أو مملوكته الأختين لا يسقط به الإحصان؛ لأن الحرمة فيهن على شرف الزوال، فيحد قاذفه. (ابن ملك)

(٣) يعني إذا لمس امرأة أو قبلها أو نظر إلى فرجها بشهوة فتزوج بنتها وإن سفلت أو أمها وإن علت فوطئها لا يسقط إحصانه عند أبي حنيفة، فيحد قاذفه، وقالوا: يسقط إحصانه، فلا يحد قاذفه؛ لأنه وطئ محرمة عليه أبداً كما لو وطئ أخته من الرضاع. (ابن ملك)

(٤) أي إذا نفى رجل ولد امرأته سواء كان الولد حياً أو ميتاً فلاعنته. (ابن ملك)

(٥) ولا يحد قاذفها لوجود أمانة الزنا منها؛ لأن الولد الذي لا أب له يكون من الزنا ظاهراً. (ابن ملك)

(٦) أي الولد. (ابن ملك)

(٧) في أ: وأنفاه.

(٨) أي الولد عن جده. (ابن ملك)

(٩) أي لو نسب الولد إلى عمه. (ابن ملك)

(١٠) أي لو قال لِعَرَبِيٍّ. (ابن ملك)

(١١) النبط قبيلة بسواد العراق ينسب إليهم من يقصد دمه. الواحد نبطي. (ابن ملك)

(١٢) أما في نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه؛ لأن الولد ينسب إليهم عادة مجازاً وكونه زوج أمه ليس بشرط، بل العبرة فيه التربية لا غير حتى لو نسب إلى من رباه وهو ليس بزواج؛ لأمه وجب إن لا يحد. وأما في قوله: يا ابن ماء السماء؛ فلأنه يراد به التشبيه في الجود، وكان لقب عامر بن حارثة ماء السماء؛ لأنه وقت القحط كان يقيم مقام القطر، وسميت امرأة امرئ القيس وهيام المنذر بماء السماء لحسنها وصفائها. وقيل: لأولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق. (ابن ملك)

(١٣) أي محمد القاذف. (ابن ملك)

(١٤) وقالوا: لا يلزمه الحد. (ابن ملك)

(١٥) أي قال محمد: إذا قال لرجل: زني. (ابن ملك)

(١٦) أي حال كونه قائلاً: أردت به الصعود لا يحد، وقالوا: يحد. (ابن ملك)

أوجباه (ز) ^(١) على المصدق ^(٣) ولم يجعلوا (ك) قوله في خصومة لست بالزاني ولا أمي قذفاً ^(٣) ولو اختلف شهوده ^(٤) في مكانه ^(٥) أو زمانه فهي ^(٦) مقبولة (ح) ^(٧) وترد (ع) شهادة المحدود فيه ^(٨) وإن تاب ^(٩) وهو بسوط (ح) ^(١٠) أو بأكثر ^(١١) أو بتمامه ^(١٢) قالوا ^(١٣): وتقبل بعد الإسلام ^(١٤) لا العتق (د) ^(١٥) ولو قذف عبداً أو أمة أو كافراً بالزنا أو

(١) أي الحد. (ابن ملك)

(٢) أي على من قال: صدقت لمن قال: لآخر أنت زان، وقال زفر: يحد؛ لأن تصديق القذف قذف. (ابن ملك)

(٣) وقال مالك: هو قذف يجب به الحد؛ لأنه تعريض بالقذف ويدل عليه عرفاً فيحد به. (ابن ملك)

(٤) أي شهود القذف. (ابن ملك)

(٥) أي مكان القذف. (ابن ملك)

(٦) أي تلك الشهادة. (ابن ملك)

(٧) عند أبي حنيفة فيحد القاذف بها، وقالوا: لا يقبل؛ لأن القذف في هذا المكان غير القذف في الآخر، وكذا في الزمان فلم يتم البينة على قذف واحد، فصار كما إذا اختلفا في اللفظ بأن شهد أنه قذفه بالعربية والآخر بالفارسية. (ابن ملك)

(٨) أي في القذف. (ابن ملك)

(٩) عن جريمة القذف، وقال الشافعي: يقبل شهادته إذا تاب؛ لأن الله تعالى استثنى التائبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم بقوله: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [الآية ٥ من سورة النور]. (ابن ملك)

(١٠) أي رد شهادتهم بضرب سوط واحد عند أبي حنيفة؛ لأن القاضي إنما يحد القاذف إذا عجز عن أربعة شهداء، فالعجز يظهر بضرب سوط. (ابن ملك)

(١١) في ب: بأكثره. أي في رواية أخرى عنه أنه يثبت بضرب أكثره؛ لأن للأكثر حكم الكل. (ابن ملك)

(١٢) أي في رواية أخرى عنه أنه يثبت بتمام الحد. (ابن ملك)

(١٣) لأن الحد من حيث هو حد لا يتجزئ، فيتعلق الحكم بكلها تخفيفاً. وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا قذف ذمي محصناً فلما ضرب سوطاً أسلم فيتم الحد عليه جازت شهادته عندهما؛ لأن رد الشهادة تتم للحد، فيكون صفة له، وصفة الشيء، إنما يوجد بعد وجود ذلك الشيء، والمقام بعد الإسلام بعض الحد، فلا يكون رد الشهادة صفة له. (ابن ملك)

(١٤) يعني إذا حد الكافر في قذف ردت شهادته فإن أسلم قبلت شهادته؛ لأنه بعد الإسلام حدثت شهادة أخرى وهي الشهادة على المسلمين فلا يلحقها الرد؛ لأنها لم تكون موجودة قبل وقت الحد. (ابن ملك)

(١٥) سقط في ب. إذا حد العبد في قذف ثم عتق لا يقبل شهادته؛ لأن العبد لم يكن له شهادة وقت الحد، فلا تعمل الشهادة الحادثة بعد العتق. (ابن ملك)

قال لمسلم: يا فاسقُ أو يا خبيثُ أو يا كافرٌ^(١) عَزَّرَ^(٢) أو يا حِمَارٌ^(٣) أو خنزيرٌ لم يُعَزَّرَ^(٤) وقيل (د)^(٥): يُعَزَّرُ إِنْ كَانَ شَرِيفاً^(٦) وَيُقَدَّرُ (س) أَكْثَرَهُ^(٧) بِخَمْسَةِ وَسَبْعِينَ سَوْطاً وَهُمَا تِسْعَةٌ وَثَلَاثِينَ^(٨) وَلَا يَنْقُصُ فِي الْأَقْلِ^(٩) عَنْ ثَلَاثَةِ^(١٠) وَإِنْ رَأَى وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ الْحَبْسَ أَيْضاً^(١١) فَعَلَّ وَيُقَدَّمُ التَّعْزِيرُ فِي شِدَّةِ الضَّرْبِ^(١٢) ثُمَّ الزَّنا ثُمَّ الشُّرْبُ^(١٣)، ثُمَّ الْقَذْفُ^(١٤)

(١) أو منافق أو يا لوطي أو يا أكل الربا أو يا شارب الخمر أو يا ديوث أو يا قرتبان. وهو الذي يرى مع امرأته رجلاً، فيدعه خالياً بها أو يا حرام زاده. (ابن ملك)

(٢) وإنما لم يحد؛ لأن القذف في الثلاثة الأول وقع لغير محصن، وفي البواقي وقع بغير الزنا، ولكن لما لحق به شين للمقذوف وجب التعزيز تأديباً. والتعزير من العزر وهو الردع وهو مشروع لقوله تعالى: ﴿وَأَضْرِبُوهُمْ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلاً﴾ [الآية ٣٤ من سورة النساء] أمر بضرب الزوجات تأديباً، ولما روي أنه عليه السلام: عزز رجلاً قال لغيره: يا خبيث. (ابن ملك)

(٣) أي لو قال لمسلم: يا حمار. (ابن ملك)

(٤) لأن العار لم يلحق بهذه القاذف لكون كذبه صريحاً. وقيل: يعزر في ديارنا؛ لأن هذا اللفظ يذكر للشتيمة، والقول الأول أصح. (ابن ملك)

(٥) سقط في ب.

(٦) كالعلوي والعباسي والفقهي؛ لأن الوحشة تلحقه بذلك، وكذا لا يعزر بقوله يا ناكس أو يا مسخرة أو يا أبله؛ إذ لا يراد بهذه الألفاظ الشتيمة. وأما العامي فلا يبالي به. وهذا التفصيل أحسن ما قيل. (ابن ملك)

(٧) أي أبو يوسف أكثر التعزير. (ابن ملك)

(٨) الأصل فيه: قوله عليه السلام: من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين، معناه: من أتى حداً في موضع لا يجب فيه، فهو من المتجاوزين بتعزير أن يبلغ عدد التعزير عدد الحد اتفاقاً، إلا أن أبا يوسف اعتبر حد الأحرار؛ لأنهم هم الأصول، وأقله ثمانون، فينتقص منه خمسة أسواط لما روي أن علياً رضي الله عنه فعل كذا، وأبا حنيفة ومحمداً أقل حد العبيد وأقله أربعون فينتقص منه سوط. (ابن ملك)

(٩) أي أقل التعزير. (ابن ملك)

(١٠) أي عن ثلاثة جلدات؛ لأن الزجر لا يحصل بما دونها، والأولى أن يفوز إلى رأي الإمام؛ لأن ذلك مختلف باختلاف الأنام. (ابن ملك)

(١١) أي كالضرب. (ابن ملك)

(١٢) يعني التعزيز يكون أشد ضرباً؛ لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد، فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يخلو عن الزجر. (ابن ملك)

(١٣) أي يكون حد الزنا أشد من حد الشرب؛ لأن جنايته أعظم. ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع في الشرب. (ابن ملك)

(١٤) أي يكون حد الشرب أشد من حد القذف؛ لأن جنايته مقطوع بها ولا كذلك جناية القذف لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه. (ابن ملك)

وَيُعَزَّرُ^(١) زَوْجَتَهُ عَلَى تَرْكِ الزَّيْنَةِ وَغُسْلِ الْجَنَابَةِ^(٢) والخروج (د) من المَنْزِلِ وترك الإجابة (د) إلى الفراش^(٣).

(١) زاد في أ، ب: د. أي يجوز للزوج تعزيز. (ابن ملك)

(٢) زاد في ب: د.

(٣) لأن منفعة الضرب بهذه الأشياء تعود إلى نفسه. وفي النهاية: ليس له أن يضرب بها على ترك الصلاة؛ لأن المنفعة عائدة إليها. اعلم أن من مات من الحلد أو العزير قدمه هدر؛ لأن إقامتها واجبة والضمان لا يجمع الواجب. وعن أبي يوسف: أن القاضي إذا زاد على مائة بأن يرى ذلك مصلحة فمات به يجب نصف الدية على بيت المال؛ لأنه مات بفعل مأذون وغير مأذون فيه، فينتصف، ولو ماتت من الضرب هذه الأشياء يضمن الزوج؛ لأنه مقيد بوصف السلامة وإن كان مباحاً. (ابن ملك)

فصل [في حد السرقة^(١)]

إذا سَرَقَ عاقلٌ بالغٌ من حِرْزٍ^(٢) نصاباً^(٣) لا شبهةَ لَهُ فِيهِمَا^(٤) وتُقَدَّرُهُ^(٥) (ع) بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ مَضْرُوبَةٍ أَوْ مَا هِيَ^(٦) قِيمَتُهُ^(٧) لَا بَرِّيعٍ دِينَارٍ^(٨) وَجَوْدَتُهَا^(٩) شَرْطٌ^(١٠) وَيَخَالِفُهُ (س)^(١١) فِي الزِّيُوفِ الرَّائِجَةِ^(١٢) فَشَهِدَ عَلَيْهِ^(١٣) اثْنَانِ فَسْتَلَا^(د) عَنْ مَا هِيَ^(١٤) (د) وَكَيْفِيَّتِهَا^(د) [٧٢] أ/ وَزَمَانِهَا^(١٦) (د) وَمَكَانِهَا^(د) (د) أَوْ أَقَرَّ^(١٨) مَرَّةً^(١٩) وَيَعْتَبِرُهُ (س)^(٢٠)

- (١) وهو في اللغة أخذ الشيء من الغير على غير وجه. وفي الشريعة: في حق القطع: أخذ مكلف خفية قدر عشر دراهم مضروبة محرزة أو حافظ بلا شبهة. (ابن ملك)
- (٢) أي من مال ممنوع أن يصل إليه يد الغير سواء كان المانع بناء أو حافظاً. (ابن ملك)
- (٣) أي ما قيمته نصاب. (ابن ملك)
- (٤) أي السارق في ذلك النصاب والحِرْز. (ابن ملك)
- (٥) أي النصاب الذي تقطع اليد بسرقة. (ابن ملك)
- (٦) أي التي عشرة دراهم. (ابن ملك)
- (٧) وفيه دلالة على أن الاعتبار في القيمة بالدراهم وإن كان المسروق ذهباً. (ابن ملك)
- (٨) وقال الشافعي: هو مقدر برقع دينار، لما روي أن النبي عليه السلام: قطع سارقاً في ربع دينار. (ابن ملك)
- (٩) أي جودة تلك العشرة. (ابن ملك)
- (١٠) شرط عند أبي حنيفة حتى لو سرق عشرة دراهم رديعة لا يقطع؛ لأن نقصان الوصف مؤثر في نقصان المالية، فصار نقصانه كنقصان القدر، فلا يقطع لهذه الشبهة. (ابن ملك)
- (١١) أي أبو يوسف أبا حنيفة. (ابن ملك)
- (١٢) وقال: يقطع في سرقتها؛ لأنها لما كانت رائجة صارت كالجيدة. (ابن ملك)
- (١٣) أي إذا سرق، فشهد على أخذه رجلاً. (ابن ملك)
- (١٤) أي يسألها القاضي عن ماهية السرقة؛ لأنها تطلق على تخفيف الصلاة كما قال عليه السلام: إن أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته، وعلى الاستماع خفية كما قال الله: ﴿إِذَا مِنْ اسْتَرْقَ السَّمْعُ﴾ [الآية ١٨ من سورة الحجر]. (ابن ملك)
- (١٥) لأن السرقة تختلف باختلاف الأحوال حتى من أدخل يده من النقب وأخذ المال لا يقطع. (ابن ملك)
- (١٦) لا احتمال أن يكون في زمان الصبا. (ابن ملك)
- (١٧) لا احتمال أن يكون في دال الحرب أو من بيت أذن له في دخوله ولا بد أن يسألها عن المسروق منه أيضاً إذا لم يكن حاضراً يخاصم لجواز أن يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه أو أحد الزوجين. (ابن ملك)
- (١٨) في أ: أقر مقره.
- (١٩) سقط في أ. بسرقة. (ابن ملك)
- (٢٠) سقط في أ. أي أبو يوسف الإقرار. (ابن ملك)

مرتين^(١) قُطِعَتْ يَمِينُهُ^(٢) من الزَّئِدِ وَحُسِمَتْ^(٣) بعد خصومة المسروق منه وَقُطِعَتْهُ (ز)
بدعوى المودع والمستعير والمضارب^(٤) مع غيبة المالك^(٥) فَإِنْ تَنَّى^(٦) قُطِعَتْ رِجْلُهُ
الْيُسْرَى^(٧) فَإِنْ ثَلَّثَ^(٨) خُلِدَ حَبْسُهُ حَتَّى يَتُوبَ وَلَا تَقْطَعُ (ع) يَدُهُ الْيُسْرَى ثُمَّ^(٩) رِجْلُهُ
الْيُمْنَى^(١٠) فِي الرَّابِعَةِ^(١١) وَلَا يُقْطَعُ^(١٢) إِذَا كَانَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى وَرِجْلُهُ الْيُمْنَى شَلَاءً أَوْ
مَقْطُوعَةً^(١٣) وَقَاطِعُ الْيَسَارِ مَأْمُورٌ بِالْيَمِينِ غَيْرُ ضَامِنٍ (ح)^(١٤) وَضَمَّنَاهُ فِي الْعَمْدِ^(١٥)

(١) لأن الموضع الاحتياط. (ابن ملك)

(٢) أي يمين السارق والسارقة؛ لقوله تعالى ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [الآية ٨ من سورة المائدة]. وأما اليمين فلقراءة ابن مسعود: فاقطعوا أيماهما، وأما كونه من الزند؛ فلأنه عليه السلام أمر قطع السارق منه. (ابن ملك)

(٣) أي تكون لينقطع دمه ولا يهلك. (ابن ملك)

(٤) يعني إذا سرق من هؤلاء وادعوا عند الحاكم وأثبتوا السرقة بالبينة يقطع. (ابن ملك)

(٥) عندنا، وقال زفر: لا يقطع وكذا الخلاف في المرتين والمستبضع والقابض على سوم الشراء؛ لأن شبهة التملك من المالك ثابت فلا يقطع. (ابن ملك)

(٦) أي إن سرق مرة ثانية. (ابن ملك)

(٧) من المفصل؛ لأنه عليه السلام أمر بقطعها حين عاد، وانعقد عليه الإجماع. (ابن ملك)

(٨) وإن سرق مرة ثالثة. (ابن ملك)

(٩) في أ: ثم.

(١٠) سقط هنا في أ: في الرابعة ولا تقطع إذا كانت يده اليسرى ورجله اليمنى.

(١١) وقال الشافعي: إذا سرق في المرة الثالثة يقطع يده اليسرى، وفي المرة الرابعة يقطع رجله اليمنى،

وإن عاد يحبس بعد ذلك. وفي قوله القديم: يقتل من الوسيط لقوله عليه السلام: من سرق

فاقطعه، فإن عاد فاقطعه، وإن عاد فاقطعه، وإن عاد فاقطعه. (ابن ملك)

(١٢) يمين السارق. (ابن ملك)

(١٣) لأن يده اليمنى إذا قطعت حال كون يده اليسرى شلاء أو مقطوعة فات عنه منفعة البطش

بالكلية أو حال كون رجله اليمنى شلاء أو مقطوعة فات عنه المشي فصار في حكم المالك.

والحد شرع زاجراً لا متلفاً. وكذا لا يقطع لو كانت إصبعه من اليد اليسرى أو الإصبعان منها

شلاء أو مقطوعة؛ لأن البطش يفوت عنه. وأما إذا كان شلاء أو مقطوعة أصبعاً واحداً سوى

الإصبع لا يمنع عن قطع يمينه؛ لأن ذلك لا يفوت منفعة البطش. (ابن ملك)

(١٤) سقط في ب.

(١٥) يعني إذا أمر القاضي الجلاد يمين السارق فقطع يساره عمداً لا يضمن عند أبي حنيفة،

وعندهما: يضمن. أقول: لو قال: وقاطع اليسرى عمداً مأموراً باليمين غير ضامن لكان أحصر ولم

يحتج إلى إرداف قولهما. (ابن ملك)

والشهادةُ بِسَرَقَةِ بَقْرَةٍ مع الاختلافِ في لونها مقبولةٌ (ح) ^(١) ولو أقرَّ عبدٌ محجورٌ بسرقةٍ نصابِ مُعَيَّنٍ ^(٢) فَكَذَّبَهُ مَوْلَاهُ ^(٣) فالواجبُ ^(٤) القطعُ (ح) والرَّدُّ ^(٥) إلى المسروقِ منه ^(٦) وَيَقْطَعُهُ (س) ^(٧) المالَ للمولى ^(٨) ووافق (م) في الثاني ^(٩) وإذا قُطِعَ ^(١٠) والعَيْنُ قَائِمَةٌ ^(١١) رُدَّتْ ^(١٢) أو مُسْتَهْلَكَةٌ ^(١٣) لم يَضْمَنْ ^(١٤) والضمانُ به روايةٌ (ح) ^(١٥) ولم يَجْمَعُوا (ك) بينهما ^(١٦) ليسارهِ وَقْتَ الْقَطْعِ ^(١٧) فَنَمَنَعُهُ (ع) مطلقاً ^(١٨) ولو حَضَرَ أَحَدُ جَمَاعَةٍ فَقُطِعَ لَهُ ^(١٩)

(١) سقط في أ. عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يقبل لانعدام اتفاق الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة والأنوثة أو في لون المغصوب من فلان. (ابن ملك)

(٢) من فلان. (ابن ملك)

(٣) وقال: بل ذلك النصاب مالي. (ابن ملك)

(٤) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٥) أي رد النصاب. (ابن ملك)

(٦) لأن إقراره بالسرقة على نفسه في حق القطع صحيح، فيصح في حق المال ضمناً. (ابن ملك)

(٧) أي يأمر أبو يوسف بقطع يده. (ابن ملك)

(٨) ولا يرده إلى فلان؛ لأن إقراره في حق القطع إقرار على نفسه وهو غير متهم فيه، فيصح وفي حق المال إقرار على موله، فلا يصح فيؤخذ به بعد العتق. (ابن ملك)

(٩) أي قال محمد: يكون المال للمولى. (ابن ملك)

(١٠) يد السارق. (ابن ملك)

(١١) أي حال كون المسروق موجوداً. (ابن ملك)

(١٢) إلى مالكها لقيام ملكه فيها. (ابن ملك)

(١٣) أي إن كان السارق استهلكها. (ابن ملك)

(١٤) لقوله عليه السلام: لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه. (ابن ملك)

(١٥) يعني في رواية عن أبي حنيفة أنه يضمن إذا استهلكها، ولا يضمن إذا هلكت. (ابن ملك)

(١٦) أي بين القطع والضمان. (ابن ملك)

(١٧) وقال مالك: إن كان السارق موسراً من حين السرقة إلى وقت القطع يضمن وإلا فلا، نظراً

للجانبيين. (ابن ملك)

(١٨) وقال الشافعي: يضمن السارق سواء هلك المسروق أو استهلكه؛ لأن محل القطع اليد ومستحقه

هو الله تعالى، وسببه الجنابة على حق الله، وهو ترك الانتهاء عما نهى عنه، ومحل الضمان الدمة،

ومستحقه المسروق منه، وسببه أخذ مال الغير بغير إذنه، فلما اختلف الحقان محلاً ومستحقاً

وسبباً. فوجب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كما يجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي.

(ابن ملك)

(١٩) يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة، فحضر أحدهم قطع لخصومة منه اتفاقاً. (ابن ملك)

فهو غير ضامن (ح) ^(١) مطلقاً ^(٢) وأوجباه ^(٣) في غير التي قُطِعَ لها ^(٤).
 ولو اشترك جماعة ^(٥) فحصل لكل نصاب ^(٦) قُطِعُوا ^(٧) أو لكلهم نصاب ^(٨) لم
 يقطعواهم (ك) ^(٩) ولو حُكِمَ به ^(١٠) فملك ^(١١) المسروق ^(١٢) أو قُطِعَ ^(١٣) فعاد فسرقها ^(١٤)
 وهي هي ^(١٥) لم تَقْطَعْهُ ^(١٦) (ع) ^(١٧) ولو ادعى ملكيتها ^(١٨) لم يُقْطَعْ ^(١٩) ولو صبَّغَ ^(٢٠)
 أحمر ^(٢١) لم يُؤْخَذْ ^(٢٢) منه ^(٢٣) ولم يضمنه وأفتى (م) ^(٢٤) بأخذه مع ضمان الزيادة له ^(٢٥)

(١) يعني السارق المذكور لا يضمن عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢) أي للحاضر ولغيره. (ابن ملك)

(٣) في أ: أوجبها.

(٤) أي قالوا: يضمن لغير السرقة التي قطع لها أي لغير الحاضر منهم. (ابن ملك)

(٥) في سرقة. (ابن ملك)

(٦) أي لكل واحد نصاب سرقة. (ابن ملك)

(٧) اتفاقاً لكمال السرقة في حق كل واحد منهم. (ابن ملك)

(٨) أي إذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد. (ابن ملك)

(٩) أي علماؤنا لم يأمرؤا بقطعهم، وقال مالك: يؤمر بقطعهم؛ لأنهم صاروا سارقين. (ابن ملك)

(١٠) أي بالقطع. (ابن ملك)

(١١) السارق. (ابن ملك)

(١٢) بالهبة أو غيرها قبل القطع. (ابن ملك)

(١٣) السارق في سرقة عين وهي قائمة فردت إلى مالكها. (ابن ملك)

(١٤) في أ: فسرق.

(١٥) زاد في أ: أي والحال أن العين لم تكن متغيرة. (ابن ملك)

(١٦) وقال الشافعي: في المسألتين يقطع. (ابن ملك)

(١٧) أي ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه. (ابن ملك)

(١٨) لأن دعواه محتمة للصدق، فيكون شبهة دائرة للحد. (ابن ملك)

(١٩) أي السارق المسروق. (ابن ملك)

(٢٠) ثم قطع يده. (ابن ملك)

(٢١) زاد في أ، ب: منه.

(٢٢) أي الثوب من السارق. (ابن ملك)

(٢٣) محمد. (ابن ملك)

(٢٤) يعني يأخذ المالك منه الثوب ويضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه. أقول: لو قال: ولو صبغه أحمر أفتي
 بأخذه مع ضمان الزيادة لكان أحصر، ولم يحتج إلى بيان قولهما؛ لأنه في طرف النفي من قوله
 يعني يأخذ المالك منه الثوب ويضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه؛ لأن الثوب قائم اتصل به مال غيره،
 فيأخذه لكونه أصلاً ويضمن قيمة الصبغ؛ لأنه تابع كما في الغصب. (ابن ملك)

أو أَسْوَدَ^(١) فللمالك (ح)^(٢) أَخَذَهُ مَجَّانًا^(٣) وَيَمْنَعُهُ (س)^(٤) وَجَعَلَهُ (م)^(٥) كَالْأَحْمَرِ^(٦).

(١) يعني لو صبغه السارق أسود ثم قطع يده. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) عند أبي حنيفة؛ لأن السواد نقصان عنده كما في الغصب. (ابن ملك)

(٤) أي أبو يوسف المالك من الأخذ. (ابن ملك)

(٥) أي محمد الأسود. (ابن ملك)

(٦) فيأخذه ويضمن الزيادة. (ابن ملك)

فصل [فيما يقطع في سرقة وفيما لا يقطع]

ولا تَقْطَعُ^(١) (ع) في المباحة الأصل (د)^(٢) والمتعْرِضَةُ للفساد^(٣) ولا قَطَعَ فيما يُتَأَوَّلُ فيه الإنكار^(٤) ولا في دَفَاتِرِ غيرِ الحساب^(٥) ويَأْمُرُ (س) به^(٦) في صبي^(٧) حُرٌّ عَلَيْهِ حُلِيٌّ ومُضْحَفٌ مُحَلَّى (س)^(٨) وَيُنْهِي (س) عنه^(٩) عبد صغير^(١٠) ككبير^(١١) [٧٢/ب] وَيُقْطَعُ في الساج^(١٢) والآبُسُ^(١٣) والقَنَاءُ^(١٤) والصَّنْدَلُ^(١٥) والعود (د) والياقوت (د) والفُصُوصُ

(١) في أ: ولا يقطع.

(٢) سقط في أ، ب. إذا سرقها كالخطب والسملك والطير والزرنيخ ونحوها. (ابن ملك)

(٣) زاد في ب: د. أي لا يقطع فيما إذا سرق ما يتسارع إليه الفساد كاللحم واللبن ونحوهما. وقال الشافعي:

يقطع لانه سرق مالا محرزا وفساده في ثاني الحال لا يمنع كمال ماليته حال السرقة. (ابن ملك)

(٤) كآلات اللهو من الدف وغيره وكالأشربة المطربة والنرد والصلب من الذهب لاحتمال أن يقول

السارق: سرقتها للكسر وإراقته. وأما الدراهم التي عليها التمثال فيقطع فيها؛ لأنها معدة للتمول

لا للعبادة فتأويل الكسر لا يثبت فيها. وأما وإذا سرق طبل الغزاة، فقليل: يقطع؛ لأن ضربه للغزو

ومأذون فيه، ومختار الصدر الشهيد: إنه لا يقطع؛ لأنه كما يصلح للغزو ويصلح للهو فتمكن

الشبهة. (ابن ملك)

(٥) لأنه يتناول للقراءة. وأما في دفاتر الحساب فيقطع؛ لأنه لا تنفع غير صاحبه، فيكون المقصود فيه

الكاغد. (ابن ملك)

(٦) أي أبو يوسف بالقطع. (ابن ملك)

(٧) أي في سرقة صبي. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ. أي وفي سرقة مصحف عليه حلية تبلغ نصاباً، وقالوا: لا يقطع. اعلم أن الخلاف في

الصبي غير المميز؛ لأنه لو كان مميزاً لا يقطع اتفاقاً؛ لأن له يداً على نفسه وعلى ما في يده،

فيكون خداعاً لا سرقة كذا في التبيين. (ابن ملك)

(٩) أي أبو يوسف عن القطع. (ابن ملك)

(١٠) أي في سرقة؛ لأن كونه مالا يقتضي القطع وكونه آدمياً لا يقتضيه. والحد إذا دار بين الوجوب

وعدمه لا يجب هذا في صغير لا يتكلم وإن كان ينطق ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقاً وضع في

العبد؛ لأن في الحر الصغير لا يقطع اتفاقاً من الحقائق. (ابن ملك)

(١١) أي كما لا يقطع في الكبير؛ لأن له يداً على نفسه، وأخذة إما بواسطة الخداع أو بالغصب فلا

يكون سرقة. (ابن ملك)

(١٢) وهو شجر لا ينبت إلا ببلاد الهند يجلب منها كل ساجة منحوتة الجوانب الأربع. (ابن ملك)

(١٣) وهو شجر معروف. (ابن ملك)

(١٤) بالقصر جمع قناة وهي شجرة يتخذ منها الرمح. (ابن ملك)

(١٥) وهو شجر طيب الرائحة. (ابن ملك)

(د) (١) وما أُتخذ من الخشب (٢) لا في كلب (٣) وفَهْد (٤) وانتِهَاب (٥) واختلاس (٦) وخيانة (٧) ومن بيت المال والمغنم (٨) والمُشْتَرَك (٩) وأصوله وفروعه (١٠) ونَطْرَدُهُ (ع) في ذي الرِّجَمِ المَحْرَمِ (١١) وأحد الزوجين (ع) (١٢) من الآخر (١٣) ولو كان مُحَرَّرًا

(١) سقط في أ، ب. والمسك والأدهان والورس والزعفران واللؤلؤ ونحوها وإنما قطع في سرقة هذه الأشياء؛ لأنها عزيزة محرمة لا توجد بصورتها مباحة في دار الإسلام فصارت كالفضة. وأما الزجاج المصنوع، فقيل: لا يقطع فيه؛ لأن الفساد يتسارع إليه، وقيل: يقطع؛ لأنه مال نفيس، وإنما الفساد من التقصير في الاحتراز عنه. (ابن ملك)

(٢) أي إذا اتخذ من الخشب من الأبواب والأول أن يقطع في سرقتها؛ لأن الصنعة فيها غلبت على الأصل، والتحققت بالصنعة بالأموال النفيسة وخرجت من أن تكون تافهة بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب؛ لأن الصنعة لم تغلب فيه ولم يتضاعف قيمته فلا يقطع فيه حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها. وأما في الأبواب فإنما يقطع إذا كانت مجدرة في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار أو لا يقطع فيها؛ لأنه يكون سارقاً للحرز دون الحرز، فصار كسرقة الحارس، وكذا لو كانت ثقيلة؛ لأنها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين. (ابن ملك)

(٣) أي لا يقطع في سرقة كلب. (ابن ملك)

(٤) لأن جنسها مباح الأصل غير مرغوب فيه ولو كان للكلب طوق ذهب فعلى الخلاف كالصبي الذي عليه حلي. (ابن ملك)

(٥) أي لا يقطع في انتهاب وهو الأخذ على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة أو قرية. (ابن ملك)

(٦) وهو أن يأخذ من اليد بسرعة جهراً. (ابن ملك)

(٧) وهو أن يخون المودع على ما في يده لقوله عليه السلام: لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس. (ابن ملك)

(٨) لأن ذلك المال للعامة وهو منهم. (ابن ملك)

(٩) أي من المشترك بين السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار أخذ ماله من وجه. (ابن ملك)

(١٠) أي إذا سرق من بيوت أصوله وفروعه من النسب مال غيرهم أو سرق ماله من بيوت غيرهم لا يقطع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول في الحرز. ولو سرق من أصوله من الرضاع أو فروعه قطع لانعدام هذا المعنى فيهم عادة. (ابن ملك)

(١١) إذا سرق من بيت ذي رحم محرم منه سواء كان المسروق ماله أو ماله غيره لا يقطع عندنا، وقال الشافعي: يقطع. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ، ب.

(١٣) أي إذا سرق أحدهما من الآخر أو من ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال. وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة أو سرقته هي منه لا يقطع؛ لأن الخلطة بينهما قائمة. وقال الشافعي: يقطع. اعلم أن المفهوم من بيت المنظومة في مقالة الشافعي: وهو يقطع السارق

عنه^(١) والسارق من بيت ختنه^(٢) أو صهره^(٣) لا يقطع^(ح) (٤) والمؤجر من البيت المستأجر (ح)^(٥) ولا قطع على السارق من غريمه^(٦) مثل حقه^(٧) مطلقاً^(٨) ولا من سيده^(٩) أو امرأة سيده أو زوج سيدته^(١٠) ولا من مكاتبه^(١١) ومضيفه^(١٢) وبيت^(١٣) مأذون في دخوله^(١٤) وحمام^(١٥) نهاراً ويقطع^(١٦) فيما أحرز بالحافظ^(١٧) لجرّد أخذه^(١٨)

من نسوانه من منزل لم يكن من سكانه أن خلافه فيما إذا لم يسكن فيه؛ لأنه لا تأويل له بالدخول؛ إذ لو كان ساكناً معها فيه لا يقطع اتفاقاً؛ لأن له تأويلاً فيه. وإنما فيما إذا سرق الزوج من مال زوجته؛ لأنها لو سرت من مال زوجها لا يقطع اتفاقاً. كذا في شرحه المسمى بالكافي وأنت ترى أن المصنف أطلقه. (ابن ملك)

(١) لو هذه للوصل أي وإن كان مال أحدهما محرّزاً ومنوعاً من الآخر. وفي هذا الكلام إخراج لمذهب مالك؛ لأنه قال: مال أحدهما إن كان ممنوعاً عن الآخر فسرقة توجب القطع؛ إذ لم يبق له تأويل وإلا فلا. (ابن ملك)

(٢) وهو زوج كل ذي رحم محرم منه. (ابن ملك)

(٣) وهو كل ذي رحم محرم من امرأته. (ابن ملك)

(٤) عند أبي حنيفة، وقالوا: يقطع لانعدام الشبهة في المال والحرز. (ابن ملك)

(٥) أي إذا سرق المؤجر من بيته الذي في يد المستأجر يقطع عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يقطع. (ابن ملك)

(٦) في أ: في بيت غريمه.

(٧) أي من جنس الحق الذي كان له عليه؛ لأنه مستوف حقه. (ابن ملك)

(٨) أي سواء كان ذلك الحق حالاً أو مؤجلاً؛ لأن الحق ثابت على كل تقدير سواء كان مثل قدر حقه أو أكثر منه؛ لأنه كان شريكاً بقدر حقه فيما سرق ولا قطع في سرقة المال المشترك وسواء كان مثل حقه في الجودة أو أجود منه لاتحاد الجنس. (ابن ملك)

(٩) أي لا قطع على العبد السارق من سيده. (ابن ملك)

(١٠) لأنه مأذون له في الدخول عادة فتمكنك الشبهة في الحرز. (ابن ملك)

(١١) أي لا قطع إذا سرق المولى من مكاتبه؛ لأن له حقاً في اكتسابه. وكذا لو سرق المكاتب من مولاه لتنزله منزلة العبد. (ابن ملك)

(١٢) أي لا قطع إذا سرق الضيف من بيت من أضافه؛ لأنه مأذون له في دخول بيته، فكان فعله خيانة لا سرقة. (ابن ملك)

(١٣) أي لا قطع إذا سرق من بيت. (ابن ملك)

(١٤) كالخانات وحوانيت التجار. (ابن ملك)

(١٥) هذا التخصيص بعد التعميم؛ لأن البيت المأذون في دخوله يتناوله. (ابن ملك)

(١٦) زاد في أ: د.

(١٧) كمن جلس في الصحراء أو المسجد أو الطريق عنده متاعه وهو محرز به. (ابن ملك)

(١٨) لأن يد الحافظ تزول فتم السرقه. (ابن ملك)

ولو من مسجد مُسْتَقْبَلاً كَانَ^(١) أو نائماً^(٢) وفي المَحْرَزِ^(٣) بالمكان بإخراجه^(٤) والحفظُ في الحمامِ معتبرٌ^(٥) وظاهرُ المذهبِ إهدارُهُ^(٦) (ح) كما أفتى (م) به^(٧) ويُفتى (س)^(٨) بقطع النَّبَاشِ^(٩) ولو تَقَبَّ^(١٠) ودَخَلَ^(١١) وتناولَ المالَ^(١٢) خارجاً^(١٣) لم يُقَطَّعاً^(١٤) فإنْ أَدْخَلَ^(١٥) يَدَهُ فَتَنَاولَ مِنْهُ^(١٦) يَأْمُرُ^(١٧) بقطعِهما^(١٨) (س) لو انفردَ فَتَقَبَّ وأَدْخَلَ

(١) الحافظ. (ابن ملك)

(٢) وقيل: لا يكون محرراً في حال نومه غلا إذا كان متاعه تحت جنبه أو تحت رأسه والصحيح هو الأول؛ لأن الناس يعدون النائم عند متاعه حافطاً. وعلى هذا إذا حفظ المودع أو المستعير المتاع بمثل هذا الحفظ لا يضمن. (ابن ملك)

(٣) زاد في ب: د.

(٤) لأن السرقة لا تتم قبل الإخراج لقيام اليد عليه. اعلم أن هذا الحرز أقوى من الحرز بالحافظ؛ لأنهما يشتركان في المنع عن وصول اليد إلى المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث أن المال محتفٍ فيه عن الأعين فلا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجوده حتى لو كان المال محرراً بالمكان وأذن بالدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع؛ لأن الحرز بالحافظ لم يكن معتبراً مع الحرز بالمكان وقد سقط بالإذن. (ابن ملك)

(٥) يعني روي عن أبي حنيفة أن من سرق ثوباً في الحمام نهاراً عند صاحبه يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده. (ابن ملك)

(٦) لأن الحمام بني لإحراز الأمتعة فكان حرزاً مكانياً فلم يعتبر فيه الحافظ بخلاف المسجد، فإنه ليس بحرز وما بني للإحراز أصلاً فيعتبر فيه الحافظ كما في الطريق. (ابن ملك)

(٧) أي محمد بظاهر المذهب. (ابن ملك)

(٨) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٩) وهو من نبش قبراً وأخذ الكفن منه سواء كان القبر في بيت مقفول أو في الصحراء وهو الصحيح وقالوا: لا يقطع. (ابن ملك)

(١٠) السارق بيتاً. (ابن ملك)

(١١) أي أعطاه بإخراج يده من البيت. (ابن ملك)

(١٢) أي من كان خارج البيت. (ابن ملك)

(١٣) لأن القطع يجب بهتك الحرز والإخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما؛ لأن الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل وإن وجد منه الإخراج بإخراجه يده، لكنه بطل باعتراض يد الآخر عليه فلم يتم السرقة. (ابن ملك)

(١٤) زاد في أ: د. الخارج. (ابن ملك)

(١٥) أي أخذه من الداخل. (ابن ملك)

(١٦) زاد في أ، ب: س. أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٧) أما الداخل؛ فلأن الهتك تم منه، فصار المال مخزناً بمعاونته. وأما الخارج؛ فلأنه أخرج المال من الحرز. (ابن ملك)

(١٨) أي يأمر أبو يوسف. (ابن ملك)

يَسَدُهُ^(١) كما لو أَخَذَ مِنَ الْكَمِّ أَوْ الصُّنْدُوقِ^(٢) وَلَوْ أَلْقَاهُ^(٣) ثُمَّ خَرَجَ فَأَخَذَهُ قَطَعْنَاهُ (ز)^(٤) وَلَوْ حَمَلَهُ^(٥) عَلَى دَابَّةٍ فَسَاقَهَا حَتَّى خَرَجَتْ قُطِعَ^(٦) وَقَطَعْنَا (ز)^(٧) جَمَاعَةً تَوَلَّى بَعْضُهُمُ الْآخِذَ^(٨) لَا هَذَا وَحْدَهُ^(٩) وَلَوْ شَقَّ الثَّوْبَ^(١٠) ثُمَّ أَخْرَجَهُ لَمْ يَقْطَعُهُ (س)^(١١).

(١) وأخذ المتاع منه، وقالوا: لا يقع. (ابن ملك)

(٢) نصاباً يقطع اتفاقاً. (ابن ملك)

(٣) أي إذا نكب اللص بيتاً ودخل المتاع وألقاه خارج الدار. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ. وقال زفر: لا يقطع؛ لأن نفس الإلقاء لا يوجب القطع، وكذا الأخذ من الخارج. (ابن ملك)

(٥) أي السارق المتاع في الدار. (ابن ملك)

(٦) لأن سيرها يضاف إليه لسرقه، ولهذا يضمن السائق ما أتلف الدابة. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) يعني إذا دخل جماعة الحرز وأخذ بعضهم المال وحمله وأخرجه قطع الجميع عندنا. (ابن ملك)

(٩) وقال زفر: يقطع الحامل وحده. (ابن ملك)

(١٠) الذي سرقه في الحرز. (ابن ملك)

(١١) أبو يوسف، وقالوا: يقطع. اعلم أن الخلاف فيما إذا كان الشق فاحشاً. واختار مالك: أن يأخذ

الثوب ويضمنه النقصان. وأما إذا اختار أن يتركه على السارق ويضمنه قيمة الثوب صحيحاً لا

يقطع اتفاقاً لانعقاد سبب الملك وإن كان الشق يسيراً يقطع اتفاقاً، ويضمن السارق قيمة النقصان

هذا كله إذا بلغ بعد الشق عشرة دراهم، وإن لم يبلغ لا يقطع اتفاقاً كذا في المصنف. (ابن ملك)

فصل [في قطاع الطريق^(١)]

إذا خَرَجَ جماعة^(٢) مُتَمَتِّعُونَ^(٣) أو واحدٌ مُتَمَتِّعٌ^(٤) لِقَطْعِ الطريقِ فَأَخَذُوا^(٥) خَبَسُوا^(٦) ليتوبوا^(٧) فإن أَخَذُوا مالَ مسلمٍ أو ذمِّيٍّ ونَصِيبُ كُلِّ نَصَابٍ^(٨) قُطِعَتْ أَيْدِيهِمْ^(٩) وَأَرْجُلُهُمْ من خلافٍ^(١٠) وإن قَتَلُوا^(١١) قُتِلُوا^(١٢) حَدًّا^(١٣) ولا يُلْتَفَتُ إلى عَفْوِ الأولياءِ^(١٤) وإن جَمَعُوا^(١٥) فالإمامُ^(١٦) إن شاء جَمَعَ بَيْنَ القَطْعِ والقتلِ أو الصَّلْبِ^(١٧) وإن^(١٨) [١/٧٣]

(١) ويسمى قطع الطريق إذا أخذ فيه المال السرقة الكبرى. أما كونه سرقة فلأن القاطع يأخذ المال خفية ممن إليه الطريق وهو السلطان. وأما كونها كبرى فلأن ضررها عام. ولهذا غلظ الحد في حقهم وشرط فيها ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق من الأجانب. وشرط فيها أيضاً أن لا يكون للقاطع شركة وأن يكون بعيداً من العمران مسيرة سفر وأن يكون في دار الإسلام وأن يظفر بهم الإمام قبل التوبة ورد الأموال إلى أربابها. (ابن ملك)

(٢) أطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والكافر والحر والعبد. (ابن ملك)

(٣) أي قادرون على أن يمتنعوا عن أنفسهم تعرضهم الغير. (ابن ملك)

(٤) أي قادر على المنع لقوته وشجاعته. (ابن ملك)

(٥) أي أخذهم غيرهم قبل أن يأخذوا مالاً ويقتلوا نفساً. (ابن ملك)

(٦) وهو جواب إذا، أي حبسهم الإمام. (ابن ملك)

(٧) وله أن يعزهم مع الحبس؛ لأنهم ارتكبوا المنكر وهو الإخافة. (ابن ملك)

(٨) أي إذا قسم المال أصاب واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة دراهم. (ابن ملك)

(٩) أي أيماهم. (ابن ملك)

(١٠) ورد والمال القائم وسقط عنهم ضمان المالك ولو جرحوهم مع أخذ المال يكتفي بالقطع ويبطل حكم الجراحات؛ لأن حكم ما دون النفس كحكم الأموال، ويسقط الضمان هذا إذا أخذوا قبل التوبة، ولو تابوا قبل أن يؤخذوا، ثم أخذوا لم يحدوا ويؤخذ منهم المال القائم وضمنوا المالك. (ابن ملك)

(١١) بعض المارين ولم يأخذوا مالاً. (ابن ملك)

(١٢) أي قتلهم الإمام. (ابن ملك)

(١٣) أي من جهة كونه حق الله. (ابن ملك)

(١٤) لأن العفو إنما ينفذ فيما هو حق العاني. وهذا حق الشرع؛ لأن المسافرين في المفازة متكوّنون على أمان الله وحفظه، والتعرض لهم يكون جناية على حق الله ويكون الجزاء حق الله تعالى. (ابن ملك)

(١٥) أي قتلوا وأخذوا المال من المارين. (ابن ملك)

(١٦) زاد في ب: د. بالخيار عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٧) أي إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف لأخذهم المال ثم قتلهم أو صلبهم للقتل. (ابن ملك)

(١٨) زاد في أ، ب: شاء.

اكتفى بالقتل أو الصلب^(١) كما قالوا (ح)^(٢). ويأمر (س) بالصلب^(٣) مطلقاً^(٤) في رواية^(٥) ويُصَلَّبُ حَيًّا وَيُنَجَّجُ^(٦) بَطْنُهُ بِرُمَحٍ إِلَى أَنْ يَمُوتَ^(٧) وَلَا يُتْرَكُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ^(٨) وَيُقْتَلُونَ بِمُبَاشَرَةٍ أَحَدَهُمْ^(٩) وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ^(١٠) صَغِيرٌ أَوْ مجنونٌ أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٌ مِنَ الْمُقْطُوعِ عَلَيْهِ أَوْ أُخِذَ^(د)^(١١) بَعْدَ التَّوْبَةِ وَقَدْ قُتِلَ عَمْدًا صَارَ الْقَتْلُ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ^(١٢) وَلَوْ قَطَعَ الطَّرِيقَ^(١٣) بَقُرْبِ الْعُمَرَانِ بِمَنْعَتِهِ (د)^(١٤) أَوْ أُخِذَ فِي الْمَصْرِ مَالًا مُعَالَبَةً لَا نَجْعَلُهُ (ع) قَاطِعًا بَلْ يُجَبَسُ^(د)^(١٥) وَيُؤَذَّبُ^(د)^(١٦) وَيُسْتَرَدُّ^(د)^(١٧) مَا أُخِذَ وَيَتَّخِرُ^(د)^(١٨) وَلِي الْقَتِيلِ^(٢٠).

(١) أي لا يقطعهم. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ، ب. لأن الحدود الخالصة متداخلة فيدخل حد ما دون النفس في حد النفس كما لو زنا محصن وسرق فرجم يدخل حد السرقة في الرجم. (ابن ملك)

(٣) أي قال أبو يوسف: لا يترك الصلب. (ابن ملك)

(٤) أي سواء قتل وأخذ المال أو قتل فقط. (ابن ملك)

(٥) لأنه ادعى للشهرة والاعتبار. (ابن ملك)

(٦) أي يشق. (ابن ملك)

(٧) لأن الصلب على هذا الوجه أبلغ في الردع. (ابن ملك)

(٨) لأن في تركهم إيذاء للناس من نتنه. (ابن ملك)

(٩) إذا باشر القتل واحد منهم أجرى القتل جماعتهم؛ لأن ذلك الواحد تقوى بهم فيكون القتل واقعاً منهم معنى. (ابن ملك)

(١٠) أي في القطاع. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) أي إن شاءوا استوفوه وإن شاءوا عفوا عنه. قيل: هذا إذا كان القافلة مشتركين في المال؛ لأن الأخذ من الأجنبي ليس أخذاً من القريب إذا لم يشتركوا في المأخوذ. والأصح: أن الحكم عام؛ لأن مال جميع القافلة كشيء واحد. فإذا تمكن الشبهة في أخذه بسبب ذي رحم محرم تمكن في الباقيين كذا في الإيضاح. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) سقط في أ، ب.

(١٥) سقط في أ، ب.

(١٦) سقط في أ.

(١٧) سقط في ب.

(١٨) سقط في أ.

(١٩) سقط في أ، ب.

(٢٠) إن شاء اقتص وإن شاء عفى، وقال الشافعي: يكون قاطعاً وهو القياس. (ابن ملك)

كتاب العتق (١)

يصح في ملك^(٢) أو مضاف^(٣) إليه^(٤) من قادر على التبرعات^(٥) بصريحه^(٦) كانت حرّاً أو معتق^(٧) أو عتيق^(٨) أو ياً عتيق^(٩) أو يا حر^(٩) إلا أن يكون (د)^(١٠) علماً^(١١) أو وجهك^(١٢) أو رأسك^(١٣) لا يدك أو رجلك^(١٤)، وبالكناية^(١٥) كلا ملك لي عليك، ولا سبيل^(١٦) إن نوى^(١٧)، ولا يعتق بلا سلطان^(١٨) مطلقاً^(١٩)، وقوله: أنت لله ليس (ح)^(٢٠)

(١) في أ: العتاق. وهو قوة حكمية يصير بها أهلاً للتصرفات الشرعية. (ابن ملك)

(٢) أي في مملوك المعتق، فلا يصح من العبد؛ إذ لا ملك له، قيد به؛ لأن عتق ملك الغير غير صحيح. (ابن ملك)

(٣) زاد في أ: د.

(٤) أي إلى الملك كما إذا قال: إن ملكت عبداً فهو حر. (ابن ملك)

(٥) قيد به؛ لأن العتق تبرع، ولا يصح ممن لا يقدر عليه كالصبي والمجنون. (ابن ملك)

(٦) أي بلفظ يدل على العتق وضعاً. (ابن ملك)

(٧) أو حررتك أو أعتقتك، وهذه الألفاظ موضوعة للإعتاق شرعاً وعرفاً؛ فلذا استغني فيها عن النية. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ، ب.

(٩) إنما ثبتهما العتق؛ لأن النداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته، وإثباته ممكن من جهته فيثبت تصديقاً له. (ابن ملك)

(١٠) سقط في ب.

(١١) فلا يعتق؛ لأن الحر أو العتيق إذا كان علماً له إنما يراد به الذات لا التوصيف. (ابن ملك)

(١٢) أي يصح إعتاقه بقوله: «وجهك حر». (ابن ملك)

(١٣) أو رقبته، ونحوها مما يعبر به عن جميع البدن. (ابن ملك)

(١٤) أي لا يصح إعتاقه بقوله: «يدك حر ونحوه» مما يعبر به عن الجملة. (ابن ملك)

(١٥) أي يصح العتق بلفظ غير موضع للعتاق، بل محتمل له. (ابن ملك)

(١٦) أي لا سبيل لي عليك، وأخرجتك عن ملكي، وأمثالها، فإن عدم ملك المولى، ونفي السبيل عنه

محتمل أن يكون بالإعتاق، وينقل الملك إلى غيره ببيع ونحوه. (ابن ملك)

(١٧) العتق. قيد به؛ لأن أحد المحتملين في الكناية لا يتعين إلا بالنية. (ابن ملك)

(١٨) أي بقوله: «لا سلطان لي عليك». (ابن ملك)

(١٩) أي نوى به العتق أو لم ينو؛ لأن السلطان عبارة عن اليد، ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب. وأما نفي السبيل مطلقاً فمستلزم نفي الملك؛ لأن للمولى على المكاتب سبيلاً. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في أ.

بإعتاق^(١)، ولو قال: هذا مولاي أو مولاتي^(٢) أو يا مولاي عتق^(٣) لا يا ابني ويا أخي^(٤)، وقوله: لمن^(٥) لا يُؤلّد مثله^(٦) هذا ابني إعتاق^(٧) (ح)، ولو نواه^(٨) بأنّت طالق^(٩) لا نحكم (ع) به^(١٠)، ولو قال^(١١): أنت مثل الحرّ لم يعتق^(١٢) أو ما أنت إلا حر، عتق^(١٣)، وقوله [٧٣/ب] عبيدي أو حماري حر إعتاق^(١٤) (ح)، ومن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه عتق عليه^(١٥)، ولا نَحْصُ (ع)^(١٦) الولاد^(١٧)، ومن أعتقَ لغير الله^(١٨) أو كان مُكْرَهًا، و^(١٩)سُكْرَانِ عتق^(٢٠)، ولو أعتقَ الأمّ عتقَ حَمْلُهَا^(٢١)، ولا ينعكس^(٢٢)، ويتبع الولد

- (١) عند أبي حنيفة، وقالوا: يعتق به؛ لأن اللام للاختصاص، وخصوص الملك لله إنما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون إعتاقاً. (ابن ملك)
- (٢) أي قال لأمته: «هذه مولاتي». (ابن ملك)
- (٣) لأنه وصفه بولاء العتاقة فيثبت العتق، وإن لم ينوه كالصريح. (ابن ملك)
- (٤) هذا معطوف على قوله: «بالكناية». أي لا يصح العتق إذا نادى عنده مهذين اللفظين. (ابن ملك)
- (٥) أي لعبد. (ابن ملك)
- (٦) أي مثل العبد لمثل المولى لكون العبد أكبر منه سنًا. (ابن ملك)
- (٧) عند أبي حنيفة، وقالوا: وهو قول الشافعي ليس بإعتاق. (ابن ملك)
- (٨) أي المولى إعتاق أمته. (ابن ملك)
- (٩) أو بسائر ألفاظ الطلاق من الصريح والكناية. (ابن ملك)
- (١٠) أي بعتاقها، وقال الشافعي: تعتق. (ابن ملك)
- (١١) سقط في أ.
- (١٢) بلا نية؛ لأن المماثلة لا تستدعي الشركة من جميع الوجوه. (ابن ملك)
- (١٣) لأن في هذا القول إثبات الحرية بطريق الحصر. (ابن ملك)
- (١٤) للعبد عند أبي حنيفة، وقالوا: ليس بإعتاق؛ لأن كلمة «أو» للشك، وفي غير الطلب فلا يعتق غير المعين. (ابن ملك)
- (١٥) سواء كان المالك مسلماً أو كافراً صبيّاً أو مجنوناً. (ابن ملك)
- (١٦) سقط في ب.
- (١٧) في ب: الولادة. وقال الشافعي: هذا الحكم مختص بما إذا ملك الأصل الفرع، وإن سفلوا أو الفرع الأصل وإن علوا. (ابن ملك)
- (١٨) كالشيطان أو الصنم. (ابن ملك)
- (١٩) في أ، ب: أو.
- (٢٠) لأن العتق صدر من أهله مضافاً إلى محله فيعتبر فيلغى تسمية جهته، وأما إعتاق المكره والسكران فكطلاقهما. (ابن ملك)
- (٢١) لأنه كالجاء منها فيعتق تبعاً لها. (ابن ملك)
- (٢٢) أي لو أعتق الحمل خاصة عتق؛ لأنه كالمنفصل فيما ينفعه، ولهذا يستحق الوصية والإرث، ولا تعتق الأم؛ لأن العتق لم يقع عليها قصداً، ولا وجه لإيقاعه عليها تبعاً؛ لأنها متبوعة، ولو جعلت تبعاً لتبعها لزم قلب الموضوع. (ابن ملك)

الأم مطلقاً^(١) إلا من المولى^(٢)، ولو وَلَدَتِ الْمُكَاتَبَةُ بَنْتًا، وَهِيَ أُخْرَى^(٣) فَأَعْتَقَ^(٤) الْوُسْطَى
فَالسُّفْلَى حُرَّةً (ح) تَبَعًا^(٥)، ولو قال^(٦): أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِيْنُهُ حُرٌّ فَأَتَتْ بِهِ مَيْتًا^(٧) فَالْثَّانِي الْحَيُّ
حُرٌّ^(٨) (ح).

وَإِذَا خَرَجَ عَبْدٌ إِلَيْنَا^(٩) مُسْلِمًا عَتَقَ، وَإِعْتَاقُ الْحَرْبِيِّ^(١٠) مِثْلُهُ^(١١) ثَمَّةً^(١٢) بَاطِلٌ^(١٣) (ح)
مَا لَمْ يُحْلَلْ عَنْهُ^(١٤)، وَلَوْ خَرَجَا مُسْلِمَيْنِ^(١٥) يَجْعَلُ^(١٦) (س) وَلَأَنَّهُ لَهُ^(١٧).
وَلَوْ أَدْخَلَ الْمُسْتَأْمِنُ عَبْدًا مُسْلِمًا^(١٨) إِلَى دَارِ الْحَرْبِ^(١٩) فَهُوَ مُعْتَقٌ (ح) بِغَيْرِ

(١) أي في الحرية والرقبة. (ابن ملك)

(٢) يعني إذا ولدت الأمة من سيدها يعتق عليه؛ لأن ماءها مملوك له، وأما ماء أمة الغير فمملوك
لسيدها فيعارض ماء الأب فترجع ماء الأم. (ابن ملك)

(٣) أي ولدت تلك البنت بنتاً أخرى. (ابن ملك)

(٤) المولى البنت. (ابن ملك)

(٥) الوسطي عند أبي حنيفة، وقالوا: لا تعتق السفلى. (ابن ملك)

(٦) المولى لأتمته. (ابن ملك)

(٧) ثم ولدت ولداً حياً. (ابن ملك)

(٨) عند أبي حنيفة، وقالوا: ليس بحر؛ لأن أول الولد لم يقبل العتق لكونه ميتاً فلا يعتق الحي؛ لأنه وَلَدَ
ثَانِيًا. (ابن ملك)

(٩) أي إلى دار الإسلام من دار الحرب. (ابن ملك)

(١٠) في أ، ب: حربي.

(١١) أي عبده الحربي. (ابن ملك)

(١٢) أي في دار الحرب. (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٤) أي لم يزل الحربي يده عن عبده، وقالوا: يعتق. (ابن ملك)

(١٥) أي الحربي بعدما أعتق عبده الحربي، وخلاه لو خرجا إلى دارنا مسلمين. (ابن ملك)

(١٦) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٧) أي لمن أعتقه في دار الحرب؛ لأن سببه وجد منه كما لو أعتق الحربي عبده المسلم ثم خرجا

مسلمين، وقالوا: لا ولاء له؛ لأن العبد الحربي ما دام في دار الحرب لا يلزمه أحكام الإسلام،

ولزوم الولاء من أحكامه، فإذا خرج إلينا فقد خرج، ولا ولاء عليه فلا يثبت بعده بخلاف ما لو

كان العبد مسلماً؛ لأن كثيراً من أحكام الإسلام يلزمه في دار الحرب فجاز أن يلزمه الولاء فيستمر

عليه بعد الخروج. (ابن ملك)

(١٨) اشتراه في دارنا. (ابن ملك)

(١٩) وإلى بمعنى «في». (ابن ملك)

وَلَاءٌ^(١)، وكذا^(٢) (ح) لو أسلم ثَمَّةً^(٣) فباعه من مسلم أو حربي^(٤)، ولو أَعْتَقَهُ على مال فقبل عتق^(٥)، ولزمه^(٦) أو علقه^(٧) بأدائه^(٨) صح^(٩)، وصار مأذوناً^(١٠)، وإذا أحضره^(١١) (د)^(١٢) أجبرناه (ز) على القبول^(١٣).

ويجعل (س)^(١٤) التعليق بحرف «إن» كـ«إذا» (د) و«متى»^(١٥) (د) حتى لو باعه^(١٦) ثم اشتراه فأحضره^(١٧) يأمر^(١٨) (س) بإجباره^(١٩) أو على أن يخدمه سنة^(٢٠) ثم مات^(٢١) أو

(١) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يعتق. (ابن ملك)

(٢) أي كذا الخلاف. (ابن ملك)

(٣) أي العبد الحربي في دار الحرب. (ابن ملك)

(٤) قيد بالبيع؛ لأنه لو لم يبعه بعد إسلامه لا يعتق اتفاقاً، ولو غنمه المسلمون يعتق اتفاقاً. (ابن ملك)

(٥) في الحال، قيد بقبول العبد؛ لأنه معاوضة، ومن شرطها: القبول في الحال. (ابن ملك)

(٦) المال على المعتق ديناً عليه حيث يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به؛

لأن المكاتب عبد ما دام يسهى، والمولى لا يستوجب علي عبده ديناً إلا أن عقد الكتابة ثبت

على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة ديناً مطلقاً فلهذا لا يصح الكفالة به. (ابن ملك)

(٧) زاد في ب: د.

(٨) يعني لو علق العتق بأداء العبد كأن قال: إن أديت إلي ألفاً فانت حر. (ابن ملك)

(٩) تعليقه فيعتق عند الأداء. (ابن ملك)

(١٠) في التجارة؛ لأن أداء المال إنما يكون بها. (ابن ملك)

(١١) أي العبد المال. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) أي المولى على قبول المال، وقال زفر: لا يجبر عليه، وهو القياس؛ لأن هذا تعليق العتق بالأداء

فكان يميناً فلا يحتمل الفسخ، ولم يتوقف على قبول المولى. (ابن ملك)

(١٤) سقط في ب.

(١٥) أي قال أبو يوسف: إذا قال لعبده «إن أديت إلي ألفاً فانت حر لا يقتصر أدائه على المجلس كما

لو قال إذا أديت لم يقتصر اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٦) أي المولى ذلك العبد الذي علق عتقه بأدائه. (ابن ملك)

(١٧) أي العبد المال. (ابن ملك)

(١٨) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٩) في أ: بإحضاره. أي بإجبار المولى على قبوله، وقالوا: مقتصر معنى الإجبار هنا وفي سائر الحقوق

أن العبد إذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه، وخلّى بينه وبين المولى نزل المولى

قابضاً. (ابن ملك)

(٢٠) أي إذا قال لعبده: أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل العبد يعتق. (ابن ملك)

(٢١) العبد قبل أن يخدمه سنة. (ابن ملك)

على قَدَرٍ من الخمر^(١) فأسلم أحدهما رَجَعَ في تركته^(٢)، وعليه^(٣) بقيمة نفسه^(٤)، وحكم^(٥)
(م) بقيمة خِدْمَتِهِ^(٦)، ومِقْدَارِهَا^(٧).

(١) هذه مسألة أخرى يعني إذا أعتق الذمي عبده الذمي على مقدار معين من الخمر فقبل العبد فعتق.
(ابن ملك)

(٢) يعني في المسألة الأولى رجع المولى بقيمة العبد في تركته. (ابن ملك)

(٣) أي يرجع المولى على العبد في المسألة الثانية. (ابن ملك)

(٤) عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. (ابن ملك)

(٥) محمد. (ابن ملك)

(٦) في المسألة الأولى. (ابن ملك)

(٧) أي بقيمة مقدار الخمر في المسألة الثانية. (ابن ملك)

فصل [في العبد يعتق بعضه]

والإعتاق^(١) يتجزأ^(٢) (ح)، ومعتق البعض يسعى (ح) في بقية قيمته^(٣)، وهو^(٤) كالمكاتب^(٥) (ح)، وقالوا: كالحر المديون^(٦).

وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه، وهو موسر^(٧) فلا آخر^(٨) (ح) أن يعتق^(٩) أو يضمن^(١٠) أو يستسعي^(١١)، واليسار لا يمنع (ح) السعاية^(١٢) أو معسر^(١٣) فله^(١٤) (ح)^(١٥) أن يعتق أو يستسعي. وقالوا: له الضمان مع اليسار^(١٦)، والسعاية مع الاعسار^(١٧). ولو شهد كل منهما^(١٨) على الآخر بالعتق^(١٩) فالعبد يسعي^(٢٠) (ح)^(٢١) في نصيب

(١) يعني المحل في قبول حكم الإعتاق. (ابن ملك)

(٢) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يتجزأ. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة، وعندهما، والشافعي: لا يسعي، بل يعتق كله. (ابن ملك)

(٤) أي معتق البعض الذي يسعي في إعتاق أحد الشريكين نصيب الآخر. (ابن ملك)

(٥) عنده؛ لأن الإعتاق متجزئ، ومالية بعض العبد احتسبت عنده فيسعي لفك رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ إذا ألقاه الريح فيه لاحتباس مالية الصبغ عنده. (ابن ملك)

(٦) لأن الإعتاق غير متجزئ عندهما فبإعتاق البعض عتق كله. (ابن ملك)

(٧) والمعتبر في يساره أن يقدر على قيمة نصيب شريكه فاضلاً عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله في يومه. (ابن ملك)

(٨) أي للشريك الآخر عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٩) نصيبه إن شاء؛ لأن الإعتاق متجزئ عنده فنصيبه مملوك له. (ابن ملك)

(١٠) شريكه؛ لأن نصيبه فسد بإعتاق شريكه حيث امتنع تسليمه عن غيره فصار جانياً على نصيبه. (ابن ملك)

(١١) أي يطلب سعاية العبد له في قيمة نصيبه؛ لأن مالية نصيب الشريك الآخر احتسبت عنده. (ابن ملك)

(١٢) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٣) عطف على موسر أي إن كان المعتق معسراً. (ابن ملك)

(١٤) أي للشريك الآخر عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٥) سقط في ب.

(١٦) أي للشريك الآخر تضمين المعتق إذا كان موسراً. (ابن ملك)

(١٧) أي له أن يستسعي العبد إن كان المعتق معسراً، وليس له أن يعتق نصيبه؛ لأن الإعتاق غير متجزئ عندهما، وليس له أيضاً أن يضمن المعتق. (ابن ملك)

(١٨) يعني أقر كل من الشريكين. (ابن ملك)

(١٩) أي على الشريك الآخر بأنه أعتق نصيبه فأنكر كل منهما على صاحبه فحلف. (ابن ملك)

(٢٠) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢١) سقط في ب.

كلُّ منهما^(١) مطلقاً^(٢). وقالوا: إن كانا معسرين^(٣) أو أحدهما^(٤) لا موسرين^(٥)، والولاءُ [١/٧٤] لهما^(٦) (ح). وقالوا: موقوف^(٧)، وشهادتهما^(٨) على الشريك الحاضر بعتق الغائب^(٩) نصيبه^(١٠) مردودة^(١١) (ح). وإذا اشترى^(١٢) ابن أحدهما^(١٣) فنصيب الآخر غير مضمون (ح) علي الأب^(١٤) مطلقاً^(١٥). وكذا (ح) إذا ورثاه^(١٦)، وللشريك (ح) العتق أو السعاية^(١٧) (ح)، وضمنه^(١٨) في الشراء مع اليسار، واستسعى^(١٩) مع الإعسار، ولو

- (١) أي لكل منهما يسعى في نصيبه. (ابن ملك)
- (٢) أي سواء كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً؛ لأن كلاهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه، وكان كالمكاتب، وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فيتعين السعاية. (ابن ملك)
- (٣) سعى لهما؛ لأن كلاهما يدعي السعاية على الآخر فيصدق في حق نفسه. (ابن ملك)
- (٤) إن كان أحدهما معسراً والآخر موسراً يسعى للموسر والمعسر؛ لأن الموسر يدعي عليه السعاية، والمعسر يدعي عليه الضمان فنبتت السعاية؛ لأنها متعينة صدق كل منهما أو كذب، ولا يثبت الضمان لإنكار سببه. (ابن ملك)
- (٥) في أ: «إن كانا موسرين أو أحدهما معسرين» أي إن كانا موسرين فلا سعاية لهما؛ لأن اليسار يمنع السعاية عندهما، ولا ضمان على شريكه؛ لأنه ينكر سببه. (ابن ملك)
- (٦) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٧) أي الولاء موقوف إلى أن يصدق أحدهما الآخر؛ لأن كلاهما نفى الولاء عن نفسه، وأثبت لصاحبه لزعمه أنه هو المعتق فتوقف إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما. (ابن ملك)
- (٨) أي شهادة الشاهدين. (ابن ملك)
- (٩) أي بأن الشريك الغائب أعتق. (ابن ملك)
- (١٠) من هذا العبد المشترك، والعبد يدعيه، وينكره الحاضر. (ابن ملك)
- (١١) عند أبي حنيفة، فلا يقضي بها على الحاضر المنكر؛ لأن الإعتاق متجزئ فكانت هذه شهادة على الغائب، والقضاء على الغائب غير جائز، وقالوا: مقبولة؛ لأن الإعتاق غير متجزئ. (ابن ملك)
- (١٢) أي الشريكان. (ابن ملك)
- (١٣) وعتق نصيب الأب. (ابن ملك)
- (١٤) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (١٥) أي سواء علم أنه شريكه أو لم يعلم، وقالوا: يضمن. (ابن ملك)
- (١٦) في أ: ورثاه. يعني كذا لا يضمن إذا ورث الرجلان ابن أحدهما. (ابن ملك)
- (١٧) عند أبي حنيفة في صورة الشراء والإرث. (ابن ملك)
- (١٨) أي أمر الإمامان بضمان المعتق نصيب شريكه. (ابن ملك)
- (١٩) في ب: استسعيه، في أ: استسعا.

عَلَقَا^(١) عَتَقَهُ بشرطين متنافيين^(٢) في محل واحد^(٣) وجُهِلَ وجودُهُ^(٤) عَتَقَ نَصْفَهُ^(٥)، وعليه السعاية^(٦) في الباقي لهما^(٧) مطلقاً^(٨). ويوافق (س) إن كانا معسرين^(٩) لا موسرين^(١٠)، ويأمر (س) بها^(١١) للموسر منهما في رُبْع قيمته^(١٢)، وأوجبها (م) في كله^(١٣) إن كانا معسرين^(١٤) لا موسرين^(١٥)، وأمر (م) بها^(١٦) للموسر في نصفه^(١٧). ولو ادعى مشترية^(١٨) أن البائع كان ذبّره فأنكر^(١٩) ثم جنى العبد^(٢٠) فالحال موقوف^(٢١) (ح). وقالوا: يسعى^(٢٢)، ولو حلف بعته أن قيده رطلان وأن لا يُحِلَّ^(٢٣) فشهد اثنان

(١) أي الشريكان. (ابن ملك)

(٢) في أ: متتابعين بعين.

(٣) كما إذا قال أحدهما: إن جاء زيد غداً فأنت حر، وقال الآخر: إن لم يجي زيد غداً فأنت حر. (ابن ملك)

(٤) أي وجود الشرط. (ابن ملك)

(٥) أي نصف العبد مجاناً؛ لأن الواقع لا يخلو عن أحد الشرطين. (ابن ملك)

(٦) زاد في ب: ح. عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٧) أي في النصف الباقي للشريكين. (ابن ملك)

(٨) أي موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً. (ابن ملك)

(٩) أي يوافق أبو يوسف أبا حنيفة في السعاية لهما في نصف قيمته إن كانا معسرين. (ابن ملك)

(١٠) أي يقول أبو يوسف: لا يسعى لهما إن كانا موسرين؛ لأن اليسار يمنع السعاية عنده. (ابن ملك)

(١١) أي أبو يوسف السعاية. (ابن ملك)

(١٢) لأن المعسر يدعي الضمان على شريكه، ويثبّره عن سعاية العبد فيسقط عنه حصته، والموسر

يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته. (ابن ملك)

(١٣) أي أوجب محمد السعاية في جميع قيمة العبد للشريكين. (ابن ملك)

(١٤) لأن المقضي عليه سقوط نصف السعاية، وهو الذي تحقق شرطه مجهول فلا يمكن القضاء على

المجهول فيسعى لهما. (ابن ملك)

(١٥) أي لا يسعى لهما إن كانا موسرين. (ابن ملك)

(١٦) أي محمد بالسعاية. (ابن ملك)

(١٧) أي نصف العبد. (ابن ملك)

(١٨) أي مشترى العبد. (ابن ملك)

(١٩) البائع التدبير. (ابن ملك)

(٢٠) جنابة موجبة للمال. (ابن ملك)

(٢١) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢٢) العبد في موجب الجنابة، وينظر إلى الأرش وقيّمته، ويلزم أقلهما إن لم يكن له كسب، وإن كان

له كسب يؤدي منه، ونفقته في كسبه اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢٣) يعني إذا قيد رجل عبده ثم حلف، وقال: إن لم يكن وزن قيده رطلين فهو حر، ثم حلف ثانياً،

وقال: إن حله هو أو غيره فهو حر. (ابن ملك)

أنه ^(١) رطل فحُكِمَ به ^(٢) ثم حُلَّ عن رطلين ^(٣) فالضمانُ عليهما ^(٤) (ح).
ولو حُكِمَ به شهادتهما ^(٥) ثم رجعا ^(٦) فضمنا فشهد آخران به قبله ^(٧) فهي ^(٨) مردودة ^(٩)
(حد) ^(١٠).

ودعوى العبد لا الأمة (د) ^(١١) في الشهادة بعته شرط ^(١٢) (ح) ^(١٣). وهي ^(١٤) على
عتق أحدهما ^(١٥) (د) ^(١٦) أو إحداهما ^(١٧) مردودة ^(١٨) (ح). ووطئ إحداهما لا يكون (ح) ^(١٩)
بيانا ^(٢٠). ولو قال (د) ^(٢١): لعبيده أحذكما حرًّا ثم باع (د) ^(٢٢) أحدهما أو

(١) أي وزن قيده. (ابن ملك)

(٢) أي حكم القاضي بعته بشهادتهما، وإنما لم يحل القاضي ليعرف وزنه كيلا يلحق من القاضي
ضرر إلى المولى، وإذا قضى بعته يحل القيد كيلا يبقى الحر تحت قيده. (ابن ملك)

(٣) ظهر إن قيده رطلان حين حل. (ابن ملك)

(٤) أي يجب على الشاهدين ضمان قيمة العبد عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجب عليهما ضمان. (ابن ملك)

(٥) في أ: لشهادتهما. أي إذا حكم القاضي بعته عبد عند دعواه بشهادة رجلين. (ابن ملك)

(٦) عن شهادتهما. (ابن ملك)

(٧) أي يعتق ذلك العبد قبل وقت شهادتهما. (ابن ملك)

(٨) أي الشهادة الثانية. (ابن ملك)

(٩) عند أبي حنيفة فلا يسقط عنهما ضمان، وقالوا: تقبل فيسقط الضمان. (ابن ملك)

(١٠) في ب: ح.

(١١) سقط في أ.

(١٢) يعني إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده، والعبد والمولى كلاهما ينكران ذلك لا يقبل

الشهادة عند أبي حنيفة، وقالوا: يقبل، وأما إذا شهد على عتق أمته بدون دعواها فتقبل اتفاقاً لما

فيها من تحرير الفرج وهو حق الله، ولكن لكونه متضمناً لإزالة حق العبد شرط فيه العدد، ولم

يقبل خبر الواحد. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) أي الشهادة. (ابن ملك)

(١٥) أي على رجل أنه أعتق أحد عبديه. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) أي إحدى أمتيه. (ابن ملك)

(١٨) عند أبي حنيفة، وقالوا: مقبولة. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ.

(٢٠) يعني إذا قال لأمتيه: إحذكما حرة ثم وطئ إحداهما لا يكون ذلك بيانا بأن الأخرى هي المعتقة

عند أبي حنيفة، وقالوا: يكون بيانا. (ابن ملك)

(٢١) سقط في ب.

(٢٢) سقط في أ.

دَبْرَه (د) ^(١) أو مات (د) عَتَّقَ الْآخَرُ ^(٢) أو أَحَدُكُمَا حُرٌّ ^(٣) فخرج أحدهما ^(٤)، ودخل ثالث فأعاده ^(٥)، ومات مجَهْلًا ^(٦) أفْتَى ^(٧) (م) بربع الداخل ^(٨)، وهما بنصفه ^(٩)، وعَتَّقَ ^(١٠) نصف الخارج ^(١١)، وثلاثة أرباع الثابت ^(١٢)، وإن قاله ^(١٣) (د) ^(١٤) في المرض ^(١٥) قسم الثلث على هذا ^(١٦)، ولو أعتق عبده الثلاثة في المرض، وهم

(١) سقط في أ.

(٢) لأنه بالبيع قصد الوصول إلى شئنه سواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً، وبالتدبير قصد بقاء انتفاعه به إلى حين موته، وكلاهما ينافيان العتق فتعين الآخر دلالة، والعرض على البيع كالبيع في رواية عن أبي يوسف، وكذا لو وهبه، وسلمه. (ابن ملك)

(٣) أي لو قال: لعبد من عبدي أحدهما حر. (ابن ملك)

(٤) وثبت الآخر. (ابن ملك)

(٥) أي قال: أحدهما حر. (ابن ملك)

(٦) أي مات المولى قبل البيان. (ابن ملك)

(٧) محمد. (ابن ملك)

(٨) أي بعتقه. (ابن ملك)

(٩) أي صاحبه أفْتَى بعتق نصف الداخل. (ابن ملك)

(١٠) هذا معطوف على قوله: «أفْتَى» يعني عتق بالاتفاق. (ابن ملك)

(١١) لأن الإيجاب الأول كان شائعاً بين الخارج، والثابت فيعتق من الخارج نصفه. (ابن ملك)

(١٢) لأن نصفه عتق بالإيجاب الأول فإن كان المراد بالإيجاب الثاني الثابت عتق منه النصف الباقي، وإن كان الداخل لا يعتق منه شيء فالنصف الباقي لمن عتق في حال، ولمن يعتق في آخر ينتصف فحصل للثابت منه ربع، فعتق ثلاثة أرباعه، وجه قول محمد في الداخل إن المراد بالإيجاب الأول إن كان الخارج يصح الإيجاب الثاني لكونه دائراً بين عبيد، وأن كان الثابت لا يصح الإيجاب الثاني لكونه دائراً بين حر وعبد. فإذا تردد بين الصحة والفساد يفيد حرية نصف رقبة بينهما فأصاب الداخل نصف النصف وهو الربع. (ابن ملك)

(١٣) أي إن قال لفظ: أحدهما حر. (ابن ملك)

(١٤) سقط في ب.

(١٥) فمات بلا بيان. (ابن ملك)

(١٦) أي على قدر ما يصيبهم من سهام العتق؛ لأن العتق في المرض وصية، ولا مزيد لها على قدر الثلث فيقسم بينهم، وأقل جزء من سهامهم هو الربع فيجعل كل ربع سهماً فيكون للخارج، والداخل أربعة أسهم، وللثابت ثلاثة أسهم فالجموع سبعة على قولهما فيقدر كل عبد سبعة فصار المجموع أحد وعشرين يعتق من الخارج سهمان، ويسعى في خمسة، وكذلك الداخل، ويعتق من الثابت ثلاثة، ويسعى في أربعة أسهم، وسهام السعاية بلغت أربعة عشر فاستقام الثلث والثلاثان، وعند محمد سهام الوصايا ستة؛ لأن حق الداخل ربع فصار سهام السعاية اثني عشر فاستقام الثلث والثلاثان أيضاً. (ابن ملك)

ماله^(١)، وقيمته سوا عتق من كل^(٢) ثلاثة وسعى في ثلثه^(٣) [٧٤/ب] ولا نقرع^(٤) (ع).
ولو قال^(٥): قن^(٦) أو مكاتب ما سأملكه حر فعتقاً^(٧) فملكاً مملوكاً فهو
قن^(٨) (ح)^(٩).

ولو قال: إن كلمت زيدا فأنت حر فادعاه زيد^(١٠)، وشهد ابنه^(١١) يردّها^(١٢) (س)،
وسمعا^(١٣) (م) أو إن تسريتك^(١٤) يضيف^(١٥) (س) طلب الولد إلى ما شرطاً^(١٦) من
التحصين^(١٧)، والوطء، والتبوة^(١٨)، والمنع من الخروج^(١٩) أو لأمة غيره^(٢٠) إن

(١) أي والحال أن لا مال له غيرهم فمات، فلم يجز الورثة عتقهم. (ابن ملك)

(٢) أي من كل عبد. (ابن ملك)

(٣) أي ثلثي قيمته للورثة. (ابن ملك)

(٤) أي في تعيين العتق لأحدهم، وقال الشافعي: عتق واحد منهم، ويقرع بينهم بأن يكتب أسامهم
في رقاع صغار فيخلط، ويغطى بثوب فيخرج واحدة فمن خرج اسمه حكم بعتقه؛ لأن العتق في
مرض الموت وصية، ونفاذها من الثلث، والواحد، وهو الثلث، وهم بينهم فيتبين بالقرعة. (ابن
ملك)

(٥) سقط في ب: ولو قال.

(٦) زاد في أ: ح.

(٧) أي القن والمكاتب. (ابن ملك)

(٨) أي ذلك المملوك لا يعتق عند أبي حنيفة، وقالوا: يعتق؛ لأن المعلق بالشرط كالمفوض عند وجود
الشرط، فصار كأنه قال: حين ملك عبداً بعد الحرية أنت حر فيعتق. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) أي ادعى زيد أنه كلمه بعد التعليق فأنكره المولى. (ابن ملك)

(١١) أي ابنا زيد على ذلك. (ابن ملك)

(١٢) أي أبو يوسف شهادتهما لما فيها من تصديق الأب، وهو موضع التهمة. (ابن ملك)

(١٣) أي قبل محمد شهادتهما؛ لأنهما شهدا بحرية العبد، ولا تهمة فيها. (ابن ملك)

(١٤) أي لو قال لأتمته: إن تسريتك فأنت حرة. (ابن ملك)

(١٥) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٦) أي شرط أبو حنيفة ومحمد في تحقق معنى التسري. (ابن ملك)

(١٧) أي منعها من الزنا. (ابن ملك)

(١٨) وهي لإسكانها في بيت حال. (ابن ملك)

(١٩) يعني يثبت التسري عندهما بهذه الأفعال، وعند أبي يوسف لا يثبت إذا لم يضم إليها طلب الولد؛

لأن التسري تفعل من السر، وهو السيادة، والأمة إنما تسود إذا ولدت من مولاه. (ابن ملك)

(٢٠) أي إن قال لها. (ابن ملك)

تسريتك^(١) فاشتراها وتسراها الغينا (ز) التعليق^(٢).

(١) فأنت حرة. (ابن ملك)

(٢) فلا معتق عندنا، وقال زفر: تعتق؛ لأن إضافة العتق إلى التسري كإضافته إلى الملك؛ إذ لا يحل التسري إلا في الملك. (ابن ملك)

فصل [في التدبير]

ولو قال: إذا متُ فأنت حر أو^(١) حر عن دبر مني أو^(٢) مدبر أو قد دبرْتُك صار مدبراً^(٣) لا يجوز إخراجه عن ملكه إلا بالعتق.
ويجوز استخداؤه، وإجارته، ووطئها، وتزويجها^(٤)، ويعتق من الثلث^(٥) إن خرج منه^(٦)، وإلا فبحسابه^(٧)، وإن كان مولا مدبونا سعى في كل قيمته^(٨).
ولو قال لعبده، ومدبره: أحكما حر، والآخر مدبر^(٩) يفتي^(١٠) (س)^(١١) يعتق القن^(١٢)، وأشاعهما^(١٣) (م) فيهما^(١٤).
ولو أعتق أحد الشريكين، ودبر الآخر معاً عتق^(١٥)، ويغرمه^(١٦) (س) نصف قيمته قنّاً لا مدبراً^(١٧) (م).

(١) قال: أنت. (ابن ملك)

(٢) قال: أنت. (ابن ملك)

(٣) وكذا لو قال: أنت حر مع موتي أو في موتي أو عند موتي أو أوصيتك برقبتك أو بعتقك؛ لأن هذه الألفاظ تفيد تعليق العتق بالموت فيستدعي وجود الشرط أولاً. (ابن ملك)

(٤) لأن الملك قائم في المدبر والمديرة. (ابن ملك)

(٥) أي المدبر كله يعتق من ثلث مال التركة. (ابن ملك)

(٦) لأن التدبير تبرع مضاف إلى ما بعد الموت فصار وصية. (ابن ملك)

(٧) أي إن لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج حتى إذا لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته. (ابن ملك)

(٨) لوجوب تقديم الدين على الوصية، ولا يمكن نقض العتق فتعين رد قيمته. (ابن ملك)

(٩) فمات قبل البيان. (ابن ملك)

(١٠) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) وبقاء المدبر مدبراً على حاله. (ابن ملك)

(١٣) أي جعل محمد الحرية، والتدبير شائعين. (ابن ملك)

(١٤) أي في العبد والمدبر، فيعتق نصف كل واحد منهما، ويصير نصف القن مدبراً أيضاً. (ابن ملك)

(١٥) كل العبد اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٦) أي يحكم أبو يوسف بأن يضمن المعتق على شريكه. (ابن ملك)

(١٧) أي قال محمد: يضمن نصف قيمته مدبراً؛ لأن تصرفهما من الإعتاق والتدبير في نصيب نفسه نافذ إلا أن إبقاعهما معاً متعذر فيغلب العتق لكونه أقوى فيضمنه مدبراً، ولأبي يوسف إن العتق والتدبير لما لم يمكن جمعهما يرجح العتق من الابتداء فبطل التدبير. (ابن ملك)

ولو أسلم مدبر الذمي حكماً (ز) بعثقه بعد السعاية^(١) لا قبلها^(٢).
 وإن علّقه بموته على صفة^(٣) لم يكن مدبراً^(٤) فإن تحقق المجموع^(٥) عتق كالمدبر^(٦) أو
 إن مات^(٧) فلان أو أنا^(٨) فأنت حر أو قبل موتي^(٩) بشهر أجزنا (ز) ببيعه^(١٠).

(١) لمولاه في تمام قيمته كالمكاتب. (ابن ملك)

(٢) أي قال زفر: يعتق في الحال، ويسعى في قيمته؛ لأن العبد بإسلامه وجب أن يخرج عن ملكه فلما
 تعذر الإخراج بالبيع تعين العتق في الحال. (ابن ملك)

(٣) كما إذا قال: إن مت في مرضي هذا أو سفري هذا أو إلى سنة، ونحوها. (ابن ملك)

(٤) مطلقاً فيجوز بيعه؛ لأن الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال، وأما
 الموت المطلق فكائن قطعاً فالمعلق به يكون مدبراً مطلقاً، وكذا لو علق بموته في مدة لا يصل
 مثله إليها غالباً يكون مدبراً مطلقاً؛ لأن الموت كائن فيها لا محالة. (ابن ملك)

(٥) أي الموت على تلك الصفة. (ابن ملك)

(٦) أي كما يعتق المدبر من ثلث المال. (ابن ملك)

(٧) أي لو قال: إن مات. (ابن ملك)

(٨) يعني إن مات فلان أو مت قبله. (ابن ملك)

(٩) أي لو قال: أنت حر قبل موتي. (ابن ملك)

(١٠) وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه علق عتقه بموت أحدهما أيهما وجد فكان تعليقاً بموته لا محالة فصار
 مدبراً مطلقاً. (ابن ملك)

فصل [في الاستيلاء^(١)]

وإذا أتت بولد من مولاها فاعترف به تثبت (ع) نسبه لا بالإقرار بوطئها^(٢) فإن ولدت بعد ذلك^(٣) ثبت^(٤) من غير دعوة^(٥) وينتفي^(٦) بمجرد نفيه^(٧) ولا يجوز إخراجها^(٨) من^(٩) ملكه إلا بالعتق.

ويجوز استخدامها وإجارتها ووطئها وتزويجها^(١٠) فإن ولدت من زوجها تبعها في حكمها^(١١) وتعتق^(١٢) من جميع المال ولا تسعي في ديونه^(١٣) وهي غير متقومة^(١٤) (ح). ولو [١/٧٥] هلكت هي أو مدبرة عند المشتري^(١٥) فهي غير مضمونة^(١٦) (ح)^(١٧) وإذا نكح أمة فولدت ثم ملكها^(١٨) نجعلها (ع) أم ولد^(١٩) ولو وطئ جارية ابنه فولدت

(١) وهو طلب الولد من الأمة. (ابن ملك)

(٢) أي قال الشافعي: إذا اعترف المولى بوطئها ثم أتت بولد ثبت نسبه منه؛ لأن الأصل في ثبوت النسب الماء، وسببه الوطئ، وهو موجود في الأمة. (ابن ملك)

(٣) أي بعد أن يعترف بولدها. (ابن ملك)

(٤) نسبه ولدها من مولاها. (ابن ملك)

(٥) لأنه لما ادعى الولد الأول تعيين الولد مقصوداً منها فصارت فراشاً له. (ابن ملك)

(٦) نسب الولد. (ابن ملك)

(٧) أي نفى المولى نسبه بلا لعان؛ لأن فراشها ضعيف. (ابن ملك)

(٨) أي إخراج أم الولد. (ابن ملك)

(٩) في أ: عن.

(١٠) لأن الملك قائم فيها. (ابن ملك)

(١١) وهو حق الحرية فيتسري إلى ولدها كالتدبير. (ابن ملك)

(١٢) أم الولد. (ابن ملك)

(١٣) أي لا تسعي أم الولد في ديون المولى للغرماء. (ابن ملك)

(١٤) أي أم الولد لا قيمة لها عند أبي حنيفة، ولها قيمة عندهما. (ابن ملك)

(١٥) أي لو باع الرجل أم ولده أو مدبره وقبضها المشتري فهلكت. (ابن ملك)

(١٦) عند أبي حنيفة، وقالوا: يجب قيمتها للمولى؛ لأنها مقبوضة على سوم الشراء فيضمن كالقن. (ابن

ملك)

(١٧) سقط في ب.

(١٨) وبطل نكاحها. (ابن ملك)

(١٩) وقال الشافعي: لا يصير أم ولد له؛ لأنها ولدت حين كونها غير مملوكة فلا يكون أم ولد له كما

إذا ولدت من الزنا تملكها الزاني. (ابن ملك)

فادعاه^(١) صارت أم ولده ويضمن^(٢) قيمتها^(٣) لا قيمة ولده^(٤) ولا نوجب (ع) مهرها^(٥) ولا يثبت^(٦) بوطئ الجد^(٧) مع بقاء الأب^(٨) وإذا ادعاه^(٩) أحد الشريكين ثبت منه^(١٠) وصارت أم ولد له^(١١) وضمن نصف عقرها^(١٢) ونصف قيمتها^(١٣) لا قيمة الولد^(١٤) لو^(١٥) ادعياه^(١٦) تثبته (ع) منهما ولا نعتبر (ع)^(١٧) القائف^(١٨) وتصير أم ولد لهما ويغرم كل منهما نصف العقر قصاصاً^(١٩) ويرث^(٢٠) من كل منهما كابن^(٢١) ويرثانه

(١) أي الأب نسب الولد سواء صدقه الابن أو كذبه. (ابن ملك)

(٢) الأب. (ابن ملك)

(٣) لابنه. (ابن ملك)

(٤) في ب: الولد. أي لا يضمن لابنه قيمة ذلك الولد. (ابن ملك)

(٥) أي لا يجب على الأب لابنه عقر تلك الجارية، وقال الشافعي: يجب. (ابن ملك)

(٦) نسب الولد. (ابن ملك)

(٧) جارية ابن ابنه. (ابن ملك)

(٨) لأنه لا ولاية له مع بقاء الأب ميتاً مع بقاء الجد مقامه في هذا الحكم لظهور ولايته حينئذ، وكفر

الأب ورقه بمنزلة موته. (ابن ملك)

(٩) أي ولد جارية مشتركة. (ابن ملك)

(١٠) نسبه؛ لأنه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي؛ لأن النسب لا يتجزئ. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ. أما عندهما فلا أن الاستيلاء لا يتجزئ، وأما عنده فلا أن نصيب المستولد صار أم ولد

له أولاً ثم صار نصيب صاحبه أم ولده بعد ما ملكه بالضمان لكونه قابلاً للملك. (ابن ملك)

(١٢) لأن الوطئ وقع في نصيب الشريك في غير الملك. (ابن ملك)

(١٣) لشريكه يوم العلوق موسراً أو كان معسراً؛ لأن آتية الولد يثبت لها من وقت العلوق، وهذا

ضمان التملك فلا يختلف باليسار والإعسار. (ابن ملك)

(١٤) أي لا يضمن قيمته؛ لأن الضمان وجب حين العلوق، والنسب يثبت منه فصار حراً. (ابن ملك)

(١٥) في أ: ولو.

(١٦) أي ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة التي حبلت في ملكها. (ابن ملك)

(١٧) في ب: عد.

(١٨) وهو الذي يعرف النسب لفراسته يعني قوله غير معتبر عندنا في إلحاقه بأحدهما، وقال الشافعي:

معتبر. (ابن ملك)

(١٩) يعني يجب على كل واحد منهما نصف العقر قصاصاً لعدم الفائدة في الاشتغال بالاستيفاء إلا أن

يكون نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فيأخذ الزائد؛ إذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه.

(ابن ملك)

(٢٠) الولد. (ابن ملك)

(٢١) أي كميراث ابن كامل؛ لأن كلا منهما مقر بأنه ابنه. (ابن ملك)

كأب^(١) وإذا وطئ جارية مكاتبه فولدت فادعاه^(٢) فإن صدقه^(٣) ثبت^(٤) وضمن عقرها^(٥) وقيمتها^(٦) ولا تصير أم ولد^(٧) وإلا فلا^(٨).

ولو ادعى^(٩) استيلاء شريكه^(١٠) فأنكر^(١١) أفتى^(١٢) (م)^(١٣) بالسعاية له^(١٤) في نصف قيمتها وقالوا: تخدمه^(١٥) يوماً لا يوماً^(١٦) فإن جنت هذه^(١٧) فنصف^(١٨) الأرض على المنكر^(١٩) (ح)^(٢٠) والنصف^(٢١) موقوف^(٢٢) (ح) ويوجب^(٢٣) (س) الموقوف في كسبها^(٢٤) وأوجب^(٢٥) (م) الكل فيه^(٢٦) ولو ولدت

(١) أي يرثان منه ميراث أب واحد لاستوائهما في السبب، وهو الشركة في الجارية. (ابن ملك)

(٢) أي ذلك الولد. (ابن ملك)

(٣) أي المكاتب مولاه. (ابن ملك)

(٤) نسبه من الولد. (ابن ملك)

(٥) لأنه تصرف في ملك غيره. (ابن ملك)

(٦) أي قيمة الولد. (ابن ملك)

(٧) أي لمولى المكاتب؛ لأن الجارية غير مملوكة له. (ابن ملك)

(٨) أي أن كذبه المكاتب لا يثبت نسبه. (ابن ملك)

(٩) أحد الشريكين في أمة. (ابن ملك)

(١٠) أي إن شريكه استولدها. (ابن ملك)

(١١) الشريك الآخر. (ابن ملك)

(١٢) محمد. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) أي بأن تسعى الأمة للمنكر. (ابن ملك)

(١٥) أي الأمة المنكر. (ابن ملك)

(١٦) أي لا تخدمه يوماً، وأما ولاؤها فموقوف بينهما اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٧) أي الجارية المذكورة في المسألة السابقة. (ابن ملك)

(١٨) زاد في ب: ح.

(١٩) لأن نصفها له. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في ب.

(٢١) أي نصف الأرض. (ابن ملك)

(٢٢) عند أبي حنيفة لكون نصفها موقوفاً. (ابن ملك)

(٢٣) أبو يوسف النصف. (ابن ملك)

(٢٤) لئلا يتضرر ولي الجنانية؛ لأن الأرض في مال مولاه، وكسبها مال له فيؤدي الأرض منه لكن لا يملك المولى أخذها؛ لأنه مواخذ بإقراره. (ابن ملك)

(٢٥) محمد. (ابن ملك)

(٢٦) أي كل الأرض في كسبها؛ لأنها تسعى للمنكر عنده فكانت كالمكاتب ولو جنى عليها فعند

أبي حنيفة نصف أرضها للمنكر والنصف موقوف، وعند أبي يوسف النصف للمنكر والنصف لها،

وعند محمد الكل لها. (ابن ملك)

فباعها^(١) فادعاه أبو المولى يحكم^(٢) (س)^(٣) بثبوته منه^(٤) ويُعَرِّمُهُ (س) قيمته^(٥).

(١) مولاها وترك ولدها. (ابن ملك)

(٢) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) أي بثبوت نسبه من المدعي. (ابن ملك)

(٥) أي قال أبو يوسف: يضمن لابنه قيمة ذلك الولد، وإن لم تصر الجارية أم ولد له، وقالوا: لا يثبت نسبه؛ لأن ثبوته مشروط بتملك الأمة من حين العلوق، وههنا تعذر تملكها ونقض البيع فيها؛ لأن الثابت لأب المولى فيها كان حق التملك، والثابت للمشتري حقيقة الملك فلا يترك الأقوى للأضعف. (ابن ملك)

فصل [في المكاتب]

ومن كاتب عبده على مال فقيل صار مكاتباً^(١) ولا نوجب (ع) حط شيء من البدل^(٢) ويجوز منجماً^(٣) مؤجلاً^(٤) وتجزئه (ع) حالاً^(٥) ومن صغير (ع)^(٦) عاقل^(٧) (ع)^(٨) ويخرج^(٩) من يد المولى^(١٠) دون ملكه^(١١) فيضمن ماله^(١٢) بإتلافه والعقر بوطئها^(١٣) والأرث بالجنابة عليها أو على ولدها^(١٤) وإن أعتقه^(١٥) سقط البدل^(١٦) ولو اختلفا في قدره^(١٧) فالقول للعبد (ح) وقالوا: يتحالفان^(١٨) ويتصرف^(١٩) كالمأذون ولا

(١) قيد بالقبول؛ لأن فيه معنى الإلزام فلا بد من الالتزام. (ابن ملك)

(٢) وقال الشافعي: يجب. (ابن ملك)

(٣) أي يجوز عقد الكتابة على أن يؤدي في كل شهر مقدراً معلوماً من بدل الكتابة. (ابن ملك)

(٤) بأن يؤدي كله في مدة معلومة. (ابن ملك)

(٥) أي يجوز الكتابة على مال حال عندنا، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأنه ليس بأهل للملك في الحال،

فإنما يؤدي بالكسب فلا بد له من مدة أقلها نجمان. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) أي يجوز عقد الكتابة من عبد صغير يعقل العقد، وقال الشافعي: لا يجوز. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ، ب.

(٩) المكاتب. (ابن ملك)

(١٠) فيكون أحق بإكسابه؛ لأن تحصيل البدل إنما يتحقق إذا ثبت له الحرية بداء حتى لو شرط في

الكتابة أن لا يخرج من اليد لا يصح الشرط. (ابن ملك)

(١١) أي لا يخرج عن ملك المولى، ولهذا متى عجز عن أداء البدل كان رِقّاً. (ابن ملك)

(١٢) أي المولى مال المكاتب. (ابن ملك)

(١٣) أي إذا وطئ المولى مكاتبته لزمه عقربها. (ابن ملك)

(١٤) أي إذا جنى المولى على مكاتبته أو ولدها كان أرث الجنابة لها؛ لأن المولى صار كالأجنبي. (ابن

ملك)

(١٥) أي المولى مكاتبته. (ابن ملك)

(١٦) لأن لزومه كان للعتق، وقد حصل المقصود، وكذا لو أبراه عن البدل يعتق؛ لأن إبراءه في معنى

الإعتاق لكن المال يبقى عليه ديناً إذا قال: لا أقبل؛ لأن هبة الدين مما يرتد بالرد فيجعل الكتابة

باقية في حق المال. (ابن ملك)

(١٧) أي لو اختلفا المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للعبد عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٨) فيفسخ العقد؛ لأن عقد الكتابة عقد معاوضة، وقابل للفسخ فيجري فيه التحالف كما في البيع.

(ابن ملك)

(١٩) المكاتب. (ابن ملك)

يُمْتَنَعُ بِمَنْعِ الْمَوْلَى ^(١) وَيَسَافِرُ ^(٢) وَيُزَوِّجُ الْأُمَةَ ^(٣) (د) ^(٤) لَا الْعَبْدَ ^(٥) (د) وَلَا يَتَزَوَّجُ ^(٦) إِلَّا بِإِذْنٍ ^(٧) [٧٥/ب] وَلَا يَتَكْفَّلُ مُطْلَقاً ^(٨) (د) ^(٩) وَلَا يَعْتَقُ ^(١٠) عَلَى مَالٍ ^(١١) وَيَكَاتِبُ ^(١٢) فَإِنْ أَدَّى الثَّانِي ^(١٣) قَبْلَهُ ^(١٤) كَانَ وَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى ^(١٥) وَإِلَّا فَلَهُ ^(١٦) وَيَدْخُلُ وَلَدَهُ ^(١٧) مِنْ أُمِّهِ فِي كِتَابَتِهِ ^(١٨) وَيَأْخُذُ كَسْبَهُ ^(١٩) وَأَجْزَنَا (ز) إِعْتَاقُ الْوَلَدِ ^(٢٠) .

(١) عن التصرف. (ابن ملك)

(٢) لأن السفر من باب التجارة. (ابن ملك)

(٣) لأنه موجب للمهر فيكون من الاكتساب. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) لأن تزويجه منقص للمال لصيرورة النفقة والمهر ديناً في رقبته، والأب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب. (ابن ملك)

(٦) المكاتب. (ابن ملك)

(٧) أي بأن المولى؛ لأنه مملوك له. (ابن ملك)

(٨) أي لا يجوز للمكاتب أن يتكفل بالنفس ولا المال؛ لأن الكفالة تبرع محض ليس من التجارة. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) المكاتب مملوكه. (ابن ملك)

(١١) لأنه إزالة الملك عن رقبته وإثبات المال ديناً في ذمته، وهذا ليس من الكسب؛ لأنه ربما عجز عنه فضيع ماله؛ لأنه حر مديون. (ابن ملك)

(١٢) أي يجوز للمكاتب أن يكاتب عبده؛ لأنه لا يخرج عن ملكه قبل أداء البذل فيكون نوع اكتساب مال. (ابن ملك)

(١٣) أي المكاتب الثاني بدل الكتابة. (ابن ملك)

(١٤) أي قبل أداء المكاتب الأول. (ابن ملك)

(١٥) لأن إضافة الولاء إلى المكاتب الأول متعذر لعدم أهليته فيضاف إلى المولى؛ لأن له نوع ملك ثم إذا أدى الأول بعد أداء الثاني وعق لا ينتقل الولاء من المولى إليه؛ لأنه جعل معتقاً والولاء لا ينتقل عن المعتق. (ابن ملك)

(١٦) أي إن أدى الثاني بعد أداء الأول وعقته فالولاء له؛ لأنه هو العاقد وأهل لذلك. (ابن ملك)

(١٧) أي ولد المكاتب. (ابن ملك)

(١٨) لأن المكاتب لو كان حراً عتق عليه ولده منها فكذا يكاتب عليه، وكذا ولد المكاتب والمديرة. (ابن ملك)

(١٩) أي المكاتب كسب ولده. (ابن ملك)

(٢٠) أي إعتاق المولى ولد مكاتبه، وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه لو جاز لصار الولد أحق بكسبه فيتضرر به أبوه. (ابن ملك)

ولو زوج^(١) عبده من أمته ثم كاتبهما فولدت تَبِعَ^(٢) أمّه في كتابتها^(٣) وإن ولدت^(٤) من مولاهما مضت على الكتابة إن شاءت^(٥) وإلا عَجَزَتْ نفسها وصارت أم ولد وإن كاتب أم ولده جاز^(٦) وسقط البذل بموته^(٧) أو مدبراً^(٨) جاز^(٩) فإن مات^(١٠) ولا مال^(١١) فهو^(١٢) يسعى (ح) في ثلثي قيمته أو كل البذل^(١٣) ويأمره^(١٤) (س) بالسعاية في الأقل منهما^(١٥) لا من ثلثيهما^(١٦) (م) أو دَبَّرَ^(١٧) مكاتبه جاز ومضى على الكتابة إن شاء وإلا^(١٨) عَجَزَ نفسه وصار مدبراً^(١٩) فإن مات^(٢٠) ولا مال^(٢١) فهو يسعى (ح)^(٢٢) في ثلثي قيمته أو ثلثي البذل^(٢٣)، وقالوا: في أقلهما^(٢٤) ولو

(١) المولى. (ابن ملك)

(٢) ذلك الولد. (ابن ملك)

(٣) فيكون هي أحق بكسبه؛ لأن للام رجحان على الأب في تبعية الولد حتى لو قتل ذلك الولد يكون قيمته للام دون الأب. (ابن ملك)

(٤) المكاتبه. (ابن ملك)

(٥) فأخذت العقر من مولاهما؛ لأنه كالأجنبي في منافعها. (ابن ملك)

(٦) لأن الكتابة جهة أخرى لاستحقاق الحرية وهي غير متنافية لأمية الولد. (ابن ملك)

(٧) أي بموت المولى. (ابن ملك)

(٨) أي لو كاتب المولى مدبراً له. (ابن ملك)

(٩) إذ لا منافية بين التدبير والكتابة. (ابن ملك)

(١٠) المولى. (ابن ملك)

(١١) أي والحال أنه لا مال له غير المدبر. (ابن ملك)

(١٢) أي المدبر الذي صار مكاتباً مخير عند أبي حنيفة إن شاء. (ابن ملك)

(١٣) أي إن شاء يسعى في كل البذل على نجومه؛ لأن البذل صار مقابلاً أولاً بكل الرقبة. (ابن ملك)

(١٤) أي أبو يوسف ذلك المدبر. (ابن ملك)

(١٥) أي بأقل من ثلثي قيمته، ومن بدل كتابته. (ابن ملك)

(١٦) قال محمد: يسعى في الأقل من ثلثي قيمته، ومن ثلثي بدل الكتابة. (ابن ملك)

(١٧) أي إذا دبر المولى. (ابن ملك)

(١٨) أي إن لم يشأ. (ابن ملك)

(١٩) لأن الكتابة عقد غير لازم في حق العبد، وإن كان لازماً في حق المولى. (ابن ملك)

(٢٠) المولى. (ابن ملك)

(٢١) سواه. (ابن ملك)

(٢٢) سقط في ب.

(٢٣) عند أبي حنيفة؛ لأن ثلثه عتق لكونه مدبراً وبقي ثلثاه مملوكاً؛ لأن الإعتاق متجزئ فيسقط من

بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء. (ابن ملك)

(٢٤) يسعى؛ لأن العاقل مختار أقل الدينين ضرورة. (ابن ملك)

كاتباه^(١) فأعتقه أحدهما فنصيب الآخر باق (ح) على الكتابة^(٢) ويوجب^(٣) (س) على المعتق نصف قيمته فتأ^(٤).

وأوجب^(٥) (م) السعاية في الأقل من نصف قيمته ونصف البدل^(٦) والكتابة تتجزئ^(٧) (ح).

ولو اشترى أباه أو ابنه دخل في كتابته^(٨) أو ذا رحم محرم منه^(٩) فله (ح)^(١٠) يبيعه^(١١) أو أم ولده وهو معها^(١٢) فكاتب عليه^(١٣) وحرم بيعها^(١٤) وإن لم يكن معها^(١٥) فله يبيعها^(١٦) (ح)^(١٧).

- (١) أي لو كاتب الشريكان عبداً بينهما. (ابن ملك)
- (٢) عند أبي حنيفة؛ لأن الإعتاق متجزئ عنده. (ابن ملك)
- (٣) أبو يوسف. (ابن ملك)
- (٤) لشريكه؛ لأنه بإعتاق نصيبه عتق نصيب شريكه لكون الإعتاق غير متجزئ فانفسخت الكتابة؛ لأن المكاتب ما دام مكاتباً لا يكون مملوكاً. (ابن ملك)
- (٥) محمد. (ابن ملك)
- (٦) لأن المكاتب كان دائراً بين أمرين؛ إما أن يؤدي البدل أو يعجز نفسه فيكون رقيقاً والمعتق ينبغي أن يملك نصيب شريكه ببدل دائر بين نصف القيمة، ونصف البدل فيلزمه ما هو متيقن وهو الأقل. (ابن ملك)
- (٧) عند أبي حنيفة فإذا كانت أحد الشريكين نصيبه صار نصفه مكاتباً وصار نصف كسبه له ونصفه للشريك، فإذا أدى بدل الكتابة عتق منه ذلك القدر، ويسعى فيما بقي من قيمته، وليس للمولى أن يطالبه في الحال، ولكن يجعله منجماً بحسب طاقته، وقالوا: صار كله مكاتباً وكل كسبه له، ويضمن من كاتبه نصيب شريكه؛ لأنه يملكه عندهما. (ابن ملك)
- (٨) لأن المكاتب أهل لأن يكاتب فيتكاتبان عليه كما لو كان حراً فاشترهما يعتقان عليه. (ابن ملك)
- (٩) أي لو اشترى المكاتب من لا ولاد له لم يدخل في كتابته. (ابن ملك)
- (١٠) سقط في أ.
- (١١) عند أبي حنيفة، وقالوا: يكاتب عليه، ولا يجوز له يبيعه كما في الولادة؛ إذ وجوب الصلة يشمل الكل. (ابن ملك)
- (١٢) أي إذا اشترى المكاتب زوجته التي ولدت منه بالنكاح والولد معها. (ابن ملك)
- (١٣) أي يصير الولد مكاتباً عليه. (ابن ملك)
- (١٤) لأنها تابعة للولد. (ابن ملك)
- (١٥) أي الولد مع الأم. (ابن ملك)
- (١٦) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجوز بيعها؛ لأنها أم ولده كالحرة إذا اشترى أم ولده لم يكن معها. (ابن ملك)
- (١٧) سقط في أ.

وإذا كاتب مسلم على خمر أو خنزير أو قيمة نفسه فسدت^(١) فإن أدى الخمر حكمنا (ز)^(٢) بعتقه^(٣) ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت^(٤) ويحكم (س) به^(٥) لأداء عينها أو قيمتها^(٦) والعتق (د)^(٧) بأداء العين^(٨) معلق (ح) باشتراطه^(٩) في رواية^(١٠) ويعتق بأداء قيمة نفسه^(١١) والكتابة على عين في يد العبد^(١٢) جائزة (ح) في رواية^(١٣) ويمنعها (س) في أخرى^(١٤) أو

(١) الكتابة، أما في الأوليين فلانعدام ماليتهما، وأما في الثاني فلأن قيمة العبد مجهولة جنساً بأنها من الدراهم أو من الدنانير، وقدراً لاختلافه باختلاف المقيمين، والجهالة فيها متفاحشة. (ابن ملك)
(٢) سقط في أ.

(٣) لتحقيق الشرط، وقال زفر: لا يعتق إلا بأداء القيمة؛ لأن البذل في الكتابة الفاسدة هو القيمة، ولا يعتق المكاتب بأداء غير البذل. (ابن ملك)

(٤) لأن العقد لما فسد لزم رده إلى الرق، وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري بشراء فاسد، إذا اعتق المبيع بعد القبض، ويزاد على المسمى إذا زادت قيمته عليه؛ لأن العبد راضٍ بالزيادة مخافة بطلان حقه في العتق فلا ينقص عنه؛ لأن المولى لم يرضَ بما دونه. (ابن ملك)

(٥) أي أبو يوسف بالعتق. (ابن ملك)

(٦) أي قيمة عين الخمر؛ لأن العتق بدل صورة، والقيمة بدل معنى. (ابن ملك)

(٧) سقط في ب.

(٨) أي عين الخمر. (ابن ملك)

(٩) أي موقوف على جعل أدائها شرطاً كما إذا قال: إن أديت إليّ الخمر فأنت حر. (ابن ملك)

(١٠) عند أبي حنيفة فحينئذ يعتق بالشرط لا بالكتابة، كما لو كاتب على ميتة أو دم فإنه لا يعتق إلا إذا نص على الشرط، وأما عند محمد وأبي حنيفة في ظاهر الرواية: يعتق بأداء الخمر صرح بذكر الشرط أو لم يصرح. والفرق بين الخمر والميتة: أن الميتة ليست بمال أصلاً والخمر مال فانهقد العقد لماليتها. (ابن ملك)

(١١) إذا كاتبه عليها؛ لأنها هي البذل، وجهاتها إنما أثرت في فساد العقد لا في اعتبارها فيه بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب؛ لأن أجناسها متفاوتة، ولم يتبين مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون إرادته. (ابن ملك)

(١٢) وهي من كسبه كما إذا كان عبداً مأذوناً في التجارة، وكسبه قبل الكتابة. (ابن ملك)

(١٣) عن أبي حنيفة؛ لأنها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم. (ابن ملك)

(١٤) أي لم يجوز أبو يوسف تلك الكتابة في رواية أخرى عنه؛ لأن المولى كاتبه على مال نفسه، والكتابة إنما شرعت على مال مكتسب للعبد بعد العقد، أراد بالعين ما يتعين بالتعيين، قيد به؛ لأنه لو كاتبه على دراهم في يده، وهي كسبه فجائزة اتفاقاً. وكذا لو كاتبه على دراهم معلومة لغيره؛ لأن الدراهم في العقود لا يتعين فيتعلق العقد بدراهم دين في الذمة فصح العقد، ولو كاتبه على عين في يد غيره، فعن أبي حنيفة إنها جائزة حتى إذا ملكها، وسلمها عتق، وإن عجز عن تسليمها رد إلى الرق. وعن أبي يوسف أن تسليم العين واجب إن أجاز صاحبها العقد، وإن لم يجز وجب تسليم القيمة، وعن محمد أنها جائزة، إن أجاز صاحبها العقد. (ابن ملك)

على ألف^(١) على أن يرد المولى عليه^(٢) عبداً بغير عينه يجيزها^(٣) (س) أو على حيوان غير موصوف^(٤) جازت^(٥) [١/٧٦] وكتابة المرتد تبطل (ح) بقتله مرتداً^(٦) .

ويجيزها^(٧) (س) كتصرف الصحة لا مرض الموت^(٨) (م) ولو كاتبه الابن^(٩) بين ردة أبيه وقتله^(١٠) أبطلناها^(١١) (ز) ولو كاتبهما معاً^(١٢) بألف^(١٣) إن أدباً عتقا وإن عجزاً رداً^(١٤) حكمنا (ز) بعتقهما لأداء الكل^(١٥) لا بعتق أحدهما بأداء نصيبه^(١٦) أو على أن كلاً ضامن^(١٧) عتقاً بأداء أحدهما^(١٨) ورجع على صاحبه

(١) أي لو كاتبه على ألف درهم. (ابن ملك)

(٢) أي على المكاتب. (ابن ملك)

(٣) أي أبو يوسف الكتابة فيقسم الألف على قيمته، وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد، ويكون مكاتباً بما بقي؛ لأن عبداً بغير عينه يصلح أن يكون بدل الكتابة، وينصرف إلى الوسط فكذا يصلح أن يكون مستثنى، وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)

(٤) فإن بين جنسه، ولم يذكر نوعه ووصفه، كما إذا كاتبه على عبد، ولم يبين أنه أسود أو أبيض. (ابن ملك)

(٥) الكتابة؛ لأن الجهالة بعد ذكر الجنس يكون يسيرة فيتحمل في الكتابة؛ لأنها مبنية على المسامحة، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأنه معاوضة فأشبه البيع فلا يتحمل فيه الجهالة. (ابن ملك)

(٦) أي يكونه مقتولاً حال ارتداده عند أبي حنيفة؛ لأن تصرفاته موقوفة عنده، فلما قتل في ارتداده جعل كالمت من حين الردة، ولا تصرف للميت. (ابن ملك)

(٧) أي أبو يوسف كتابة المرتد؛ لأن تصرفاته نافذة عنده. (ابن ملك)

(٨) أي قال محمد: تصرفاته نافذة كتصرفات المريض مرض الموت؛ لأنها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك، وهي الردة. (ابن ملك)

(٩) أي لو كاتب ابن المرتد عبد أبيه. (ابن ملك)

(١٠) أي كونه مقتولاً على الردة. (ابن ملك)

(١١) أي تلك الكتابة، وقال زفر: جازت؛ لأن ابن المرتد ورثه عند القتل مستنداً إلى وقت الردة فظهر أنه كاتب ملك نفسه. (ابن ملك)

(١٢) أي كاتب رجل عبديه كتابة واحدة. (ابن ملك)

(١٣) أي بألف موصوفة، ومشروطة بأنهما. (ابن ملك)

(١٤) إلى العتق. (ابن ملك)

(١٥) حتى لو أدى أحدهما حصته لا يعتق عندنا. (ابن ملك)

(١٦) أي قال زفر: أي العبدان أدى حصته من الألف عتق؛ لأن كلاً منهما التزم حصة نفسه لا حصة الآخر فيعتق بأداء حصته كما لو كاتبهما على ألف كتابة واحدة، ولم يزد عليه شرطاً. (ابن ملك)

(١٧) أي لو كاتب عبديه كتابة واحدة على أن كلاً منهما ضامن عن الآخر. (ابن ملك)

(١٨) كل البذل؛ لأن كلاً منهما أصيل في حق نفسه وكفيل في حق صاحبه، فأيهما أدى عتق لوجود الشرط. (ابن ملك)

بنصيه^(١) أو على ألف وخدمته أبداً^(٢) فسدت^(٣) فإن أداها^(٤) فهي^(٥) أكثر من قيمته
حكمنا (ز) بعثته من غير استرداد الفضل^(٦) وإذا عجز عن نجم^(٧) فإن كان له دين
يقبضه^(٨) أو مال يقدم^(٩) أنظره الحاكم^(١٠) يومين أو ثلاثة^(١١) وإلا عجزه^(١٢)
بطلب مولاه^(١٣) ورده في الرق^(١٤) وأخذ المولى اكتسابه^(١٥) ويأمر^(١٦) (س) بتأخير
بنجمين^(١٧) وإن مات على مال^(١٨) قضيت كتابته منه^(١٩) وحكم بعثته في آخر حياته^(٢٠)
ولا نبطلها^(٢١) (ع) أو عن مولود في الكتابة^(٢٢) سعى كالأب^(٢٣) والولد

(١) أي بنصف ما أدى عنه؛ لأنه قضى ديناً عليه بأمره، وكان القياس أن لا يرجع؛ لأن كفالاته غير
صحيحة؛ لأنها إنما تصح بدين صحيح، وبذل الكتابة غير صحيح، لكنه يرجع هنا، ويصح كفالاته
استحساناً؛ لأن عتقهما معلق بأداء كل منهما. (ابن ملك)

(٢) أي لو كاتب عبده على ألف، وعلى أن يخدمه أبداً. (ابن ملك)

(٣) الكتابة؛ لأن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد. (ابن ملك)

(٤) أي الألف في هذه الصورة. (ابن ملك)

(٥) في أ، ب: وهي.

(٦) أي من غير أن يسترد المكاتب ما زاد من قيمته على مولاه، وقال زفر: يسترد. (ابن ملك)

(٧) أي إن عجز المكاتب عن أداء بدل شهر ينظر الحاكم في حاله. (ابن ملك)

(٨) الجملة صفة دين أي دين يرجى أن يكون مقبوضاً. (ابن ملك)

(٩) أي يرجى قدومه. (ابن ملك)

(١٠) أي لم يجعل بتعجيله بل أمهله. (ابن ملك)

(١١) نظراً للجانبين ولا يزداد عليها؛ لأن هذه المدة مضروبة لإيلاء النذر كما في شرط الخيار، وإمهال

المرتد. (ابن ملك)

(١٢) أي لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها وصول المال إليه حكم الحاكم بعجزه. (ابن ملك)

(١٣) تعجيله وفسخ الكتابة. (ابن ملك)

(١٤) لأنها كسب عبده فصارت الكتابة كأن لم تكن. (ابن ملك)

(١٥) أي أبو يوسف الحاكم. (ابن ملك)

(١٦) يعني إذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد إلى الرق ما لم يتوال عليه نجمان عند أبي يوسف،

وقال: يرد. (ابن ملك)

(١٧) أي إذا مات المكاتب وبقي له مال. (ابن ملك)

(١٨) أي أدت بدل الكتابة من ذلك المال. (ابن ملك)

(١٩) أي في آخر جزء من أجزاء حياته، وما فضل منه يقسم بين ورثته. (ابن ملك)

(٢٠) أي الكتابة بموت المكاتب. وقال الشافعي: يبطل؛ لأن المقصود من هذا العقد العتق فلم يكن إثباته بعد

الموت؛ لأن العتق قوة، والموت عجز فيتنايان، ولا لإثباته قبله لعدم الأداء. (ابن ملك)

(٢١) أي إذا مات المكاتب بلا مال، وخلف ولداً مولوداً في كتابته. (ابن ملك)

(٢٢) أي سعى عن نجومه؛ لأنه داخل في كتابته، وكسبه، وجعل أدائه كأداء أبيه فإذا أدى حكم عتق

المشترى^(١) يؤدي (ج) حالاً^(٢) وإلا يُردُّ^(٣) وجعلاه كالأول^(٤) ولو كاتبها^(٥) بشرط الخيار^(٦) فولدت في المدة^(٧) وهلك فأجاز^(٨) أبطلها^(٩) (م) وقالوا: يسعى الولد كأمه^(١٠) ولو لحق^(١١) بدار الحرب مرتداً أو ترك مالاً منعنا (ز) الحكم بموته^(١٢) ثم إن عاد مسلماً أخذه^(١٣) وإن مات^(١٤) أدى عنه^(١٥) ولو قُتل^(١٦) خطأً فصالح^(١٧) على مال أو أقر به^(١٨) فقضي عليه^(١٩) بالقيمة^(٢٠) ثم عجز^(٢١) فردَّ^(٢٢) أو أقر به^(٢٣) عمداً ثم

أبيه في آخر حياته، وعق الولد. (ابن ملك)

(١) يعني المكاتب إذا اشترى ولده، وإن سفل، ومات بلا وفاء. (ابن ملك)

(٢) أي يعجل أداء بدل الكتابة عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٣) أي إن لم يعجل أداءه يرد إلى الرق عنده. (ابن ملك)

(٤) أي قالوا: الولد المشتري كالمولود في كتابته في الأداء على نجومه؛ لأن المشتري مكاتب عليه كالمولود في كتابته. (ابن ملك)

(٥) أي المولى أمته. (ابن ملك)

(٦) ثلاثة أيام لنفسه. (ابن ملك)

(٧) أي مدة الخيار. (ابن ملك)

(٨) المولى عتقه. (ابن ملك)

(٩) أي محمد كاتبها، ولا يصح إجازة المولى. (ابن ملك)

(١٠) وإذا أدى عتقت الأم في آخر جزء من حياتها، وعتق ولدها، وإنما وضع في خيار المولى؛ إذ في خيار الأمة موتها بمنزلة قبول الكتابة؛ لأن الخيار لا يورث من الحر فكيف من المكاتب، لكنها كما أشرفت على الموت، وعجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها. (ابن ملك)

(١١) المكاتب. (ابن ملك)

(١٢) فبقي الأمر موقوفاً. (ابن ملك)

(١٣) أي أخذ ماله. (ابن ملك)

(١٤) المكاتب. (ابن ملك)

(١٥) أي أدى بدل الكتابة عن ماله، وقال زفر: لحاقه بدار الحرب كموته، ويؤدي البذل منه، ويقسم الباقي بين ورثته. (ابن ملك)

(١٦) المكاتب رجلاً. (ابن ملك)

(١٧) ولي القتل. (ابن ملك)

(١٨) أي المكاتب بقتله خطأً. (ابن ملك)

(١٩) أي الحاكم على المكاتب. (ابن ملك)

(٢٠) أي بقيمته. (ابن ملك)

(٢١) عن أداء بدل الكتابة. (ابن ملك)

(٢٢) إلى الرق. (ابن ملك)

(٢٣) أي المكاتب أقر بقتله. (ابن ملك)

صالح^(١) فهو مطالب (ح) به^(٢) بعد العتق^(٣)، وقالوا: مطلقاً^(٤) ولو جنى^(٥) خطأ ثم عجز قبل القضاء^(٦) خيرنا (ز)^(٧) مولاه بين^(٨) الدفع^(٩) والفداء^(١٠) ومنعنا (ز)^(١١) مطالبة العبد في الحال^(١٢) ولو تكررت^(١٣) قبل القضاء^(١٤) أوجبنا (ز) قيمة واحدة^(١٥) لا متعددة^(١٦) وإذا مات المولى لم تنفسخ^(١٧) ويؤدي الكتابة^(١٨) على نجومها إلى الورثة ويعتق بإعتاقهم^(١٩) [٧٦/ب] ويسقط البذل لا بأحدهم^(٢٠) ولو مات^(٢١) وقد كاتبه في مرضه^(٢٢) بألف إلى سنة وقيمته نصفها^(٢٣) ولا مال ولا إجازة^(٢٤) أفتى^(٢٥) (م) بأن يعجل

(١) ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز. (ابن ملك)

(٢) أي المكاتب يطالب بالمال. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٤) أي يطالب به في الحال، ويأع فيه وبعده. (ابن ملك)

(٥) المكاتب. (ابن ملك)

(٦) أي قبل أن يقضي الحاكم بموجب الجناية. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) في أ: من.

(٩) أي دفع عبده إلى ولي الجناية. (ابن ملك)

(١٠) بأرشها. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) أي قال زفر: له ذلك. (ابن ملك)

(١٣) جناية المكاتب. (ابن ملك)

(١٤) بموجبها. (ابن ملك)

(١٥) فيسعى للأولياء في الأقل من قيمته، ومن أرش الجناية؛ لأن دفع نفسه متعذر لكونه مكاتباً. (ابن ملك)

(١٦) وقال زفر: يلزم لكل جناية قيمة تامة على حدة. (ابن ملك)

(١٧) عقد الكتابة؛ لأنه سبب لحرية المكاتب، فلا يجوز لإبطاله. (ابن ملك)

(١٨) أي بدلها. (ابن ملك)

(١٩) أي بإعتاق الورثة كلهم؛ لأنهم أبرأوه عن حقوقهم فيعتق كما لو أبرأه مولاه. (ابن ملك)

(٢٠) أي لا يعتق بإعتاق أحدهم؛ لأنه أبرأ حقه فقط، وكان بأداء بعض البذل فلا يعتق فكذا بإبراء بعضه. (ابن ملك)

(٢١) المولى. (ابن ملك)

(٢٢) أي مرض الموت. (ابن ملك)

(٢٣) أي نصف الألف. (ابن ملك)

(٢٤) أي والحال أن لا مال للمولى غيره، ولم يجز الورثة كتابته. (ابن ملك)

(٢٥) محمد. (ابن ملك)

لثلاثي قيمته^(١) وإلا يردُّ^(٢) وهما بثلاثي البدل^(٣) ويتأجل الباقي ولو أوصى مكاتب بالثلاث ثم عتق ثم مات فهي^(٤) باطللة^(٥).

(١) أي يؤدي حالاً ثلاثمائة وثلاثاً وثلاثين وثلاث درهم، ويكون الباقي عليه إلى أجله. (ابن ملك)

(٢) أي إن لم يفعل كذلك يرد إلى الرق. (ابن ملك)

(٣) أي مما أفتيا بأن يعجل ثلثي الألف، وهي ستمائة وستة وستون وثلاثاً درهم. (ابن ملك)

(٤) أي الوصية. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة، وقالوا: صحيحة. (ابن ملك)

فصل [في الولاء^(١)]

يثبت ولأء العتاقة لمن أعتقَ أو بَاشَرَ (د)^(٢) سببه^(٣) أو حصل^(٤) على ملكه ذَكَراً (د) كان أو أنثى ولو شرطه^(٥) لغيره (د) أو سائبة^(٦) بطل الشرط^(٧).

وإذا مات المعتق قدمت عصبته النسبية على مولاه وإن مات المولى ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جرّ ولأء معتقهن بأن زوجت عبدها معتقة الغير فولدت كان ولاؤه لمواليها^(٨) فإن أعتق^(٩) جر ولأء ابنه إلى مواليه ولو أعتقت^(١٠) وهي حامل أو أتت (د)^(١١) به^(١٢) لأقل من ستة أشهر من حينه^(١٣) لم ينتقل^(١٤) أبداً^(١٥) أو لأكثر منها^(١٦) جر العتيق ولا ابنه^(١٧) وإذا ولدت معتقة^(١٨) من أعجمي^(١٩) أو من مولى موالاة^(٢٠)

(١) وهو من الولي وهو القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ، ب.

(٣) كالكتابة، والاستيلاد، وشراء القريب، وغيرها. (ابن ملك)

(٤) زاد في أ: د.

(٥) أي المعتق الولاء. (ابن ملك)

(٦) أي لو شرط أن يكون معتقاً، ولا ولأء بينهما. (ابن ملك)

(٧) لأنه شرط مخالف للحديث المروي وهو: «الولاء لمن أعتق». (ابن ملك)

(٨) أي ولأء ذلك الولد يكون لموالي أمه؛ لأن أباه عبد لا ولأء له. (ابن ملك)

(٩) أب الولد. (ابن ملك)

(١٠) أي تزوج عبد أمة الغير فأعتقها مولاه. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) أي الأمة بولد. (ابن ملك)

(١٣) أي من وقت عتقها. (ابن ملك)

(١٤) الولاء من مولى الأم. (ابن ملك)

(١٥) لأنها لما أعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصوداً؛ لأنه جزؤها فلا

ينتقل من مواليتها الولاء على التأييد. (ابن ملك)

(١٦) أي لو أتت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت عتقها. (ابن ملك)

(١٧) من مولى الأم إلى مواليه يعني ولأء الولد قبل عتق أبيه كان لمولى الأم؛ لأن وجود الولد وقت

العتق غير متيقن حتى يرد العتق عليه، فيعتق الولد تبعاً لأمه فيتبعها في ولائها فيبعد عتق أبيه جر

الأب ولا ابنه إلى مواليه. هذا إذا لم تكن معتدة، وإن كانت معتدة فجاءت بولد لأكثر من ستة

أشهر من وقت العتق، ولأقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل، ولا إلى موالى الأب؛ لأنه كان

موجوداً عند عتق الأم، ولهذا ثبت نسبه من الزوج. (ابن ملك)

(١٨) سواء كانت معتقة العرب أو العجم. (ابن ملك)

(١٩) حر الأصل. (ابن ملك)

(٢٠) أي من رجل وإلى رجلاً ولأء الموالاة. (ابن ملك)

يجعل^(١) (س) ولائه لمولى أبيه^(٢)، وقالوا: لمولى أمه وإذا أسلم على يد رجل ووالاه أو والى غيره على أن يرثه^(٣) إذا مات ويعقل عنه إذا جنى^(٤) صح إن لم يكن مولى عتاقة ونورثه (ع) إذا لم يكن وارث^(٥) ويجوز (د)^(٦) فسخه قولاً^(٧) وفعلاً^(٨) (د)^(٩) إلا أن يعقل عنه^(١٠) ولو أقر به عتاقة^(١١) فقال: بل موالاة^(١٢) تثبت الموالاة^(١٣) والانتقال عنها لا يجوز^(١٤) (ح) وكذا (ح) لو كذبه^(١٥) فيه أصلاً^(١٦) ثم أقر به لغيره^(١٧).

وإذا ولدت مجهول النسب^(١٨) بعد أن والت فهو تبع (ح) لها فيه^(١٩) وكذا (ح) لو

(١) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٢) أي لعصبته. (ابن ملك)

(٣) أي ذلك الرجل منه. (ابن ملك)

(٤) يعني يعطي ذلك الرجل دية جنائية من والاه. (ابن ملك)

(٥) أي إذا مات المولى، ولم يكن له وارث ورثه صاحبه كما شرطاً، وقال الشافعي: لا يرث؛ لأن سبب الإرث القرابة أو الزوجية أو العتق بالنص، ولم يوجد في الموالاة واحد منها. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ، ب.

(٧) أي لكل من الجانبين أن ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه؛ لأنه عقد تبرع فلا يكون لازماً وإنما يفسخه بحضرة صاحبه؛ لأن العقد تم بهما فلا يفسخه أحدهما إلا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة. (ابن ملك)

(٨) أي يجوز فسخه بالفعل كما إذا والى الأسفل رجلاً آخر فيكون ذلك فسخاً للعقد من الأول، وإن لم يكن بمحضر منه؛ لأن انفساخ العقد في حق الأول ثبت ضمناً لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) فحينئذ لم يكن له أن يتحول بولائه إلى آخر ليتعلق حق الغير به. (ابن ملك)

(١١) أي لو أقر رجل بأنه مولى فلان عتاقة. (ابن ملك)

(١٢) أي قال: فلان أنت مولاي مولى موالاة. (ابن ملك)

(١٣) اتفاقاً لتصادقهما على أصل الولاء. (ابن ملك)

(١٤) يعني لو أقر بولاء لآخر لم يجز عند أبي حنيفة، وقالوا: يجوز. (ابن ملك)

(١٥) أي المقر له في الولاء. (ابن ملك)

(١٦) بأن قال: ما أعتقتك ولا أعرفك. (ابن ملك)

(١٧) لا يجوز عنده خلافاً لهما. (ابن ملك)

(١٨) زاد في أ: د.

(١٩) أي الولد تابع لأمه في الولاء عند أبي حنيفة فيكون مولى لمولاه. (ابن ملك)

أقرت به^(١) أو أنشأته (د) وهو معها^(٢).

(١) أي بالولاء لفلان فصدقها. (ابن ملك)

(٢) أي والحال أن في يدها صبيّاً مجهول النسب. وهذا قيد للمسألتين الأخيرتين، فالحكم فيهما عنده أنه تابع لأمه في الولاء كما في المسألة السابقة، وقالوا: لا يثبت ولاء ولدها لمولاها في هذه الصورة. (ابن ملك)

كتاب الصيد والذبائح

يَجُوزُ صَيْدُ الْحَيَوَانِ الْمُتَمَتِّعِ (د) ^(١) مطلقاً ^(٢) بالسَّهَامِ الْمُحَدَّدَةِ، وَالْجَوَارِحِ ^(٣) الْمَعْلَمَةِ كَالْبَازِي يَعُودُ إِذَا دُعِيَ، وَالْكَلْبِ بِتَرْكِ الْأَكْلِ ^(٤).

وَتَقْدِيرُ الْمَدَةِ ^(٥) إِلَى الْمَعْلَمِ ^(٦)، وَقَالَا: ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ^(٧)، وَهُوَ (د) ^(٨) رَوَايَةٌ ^(٩) (ح) ^(١٠).
وَإِذَا أُرْسِلَ الْمُسْلِمُ أَوْ الذَّمِي ^(١١) أَوْ رُمِيَ ^(١٢) مُسَمِّياً ^(١٣) فَجَرَحَ فَمَاتَ حَلًّا. وَإِنْ خَنَقَهُ ^(١٤) حَرَمٌ ^(١٥)، وَإِنْ أَدْرَكَهُ ^(١٦) حَيًّا لَا يَحِلُّ إِلَّا بِالذَّكَاءِ إِذَا تَمَكَّنَ (د) ^(١٧)، وَلَوْ وَقَعَ ^(١٨) (د) ^(١٩) فِي يَدِهِ، وَلَمْ يَتِمَكَّنْ ^(٢٠)، وَحَيَاتُهُ ^(٢١) فَوْقَ حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ ^(٢٢) حَرَمٌ ^(٢٣). وَالْحِلُّ (د)

(١) سقط في أ.

(٢) أي سواء يؤكل لحمه أو لا. (ابن ملك)

(٣) جمع جارحة، وهي الكاسبة كالكلب، والفهد، وسائر السباع. (ابن ملك)

(٤) في أ: يترك الأكل.

(٥) زاد في ب: د.

(٦) زاد في أ: ح. عند أبي حنيفة؛ لأن المقادير لا تعرف بالاجتهاد، ولا نص فيه، فيفوز إلى رأي من يُعَلِّمُهُ؛ لأنه أعرف به من غيره. (ابن ملك)

(٧) يعني إذا ترك الأكل ثلاث مرات يكون معلماً عندهما فيحل ما أخذه في المرة الرابعة، وروي عنهما أيضاً أنه يحل الثالث. (ابن ملك)

(٨) سقط في ب.

(٩) عن أبي حنيفة؛ لأن التجربة تحصل بالكثرة، والثلاث كثير كتجربة الخضر موسى عليهما السلام. (ابن ملك)

(١٠) في أ: د.

(١١) الجراح المعلم. (ابن ملك)

(١٢) الصيد بالسهم. (ابن ملك)

(١٣) في أ: مسلماً.

(١٤) أي الكلب الصيد. (ابن ملك)

(١٥) أكله لانعدام الجرح. (ابن ملك)

(١٦) أي الصائد الصيد. (ابن ملك)

(١٧) سقط في ب.

(١٨) الصيد حياً. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ، ب.

(٢٠) زاد في د. الصائد من ذبحه. (ابن ملك)

(٢١) أي الحال أن حياة الصيد. (ابن ملك)

(٢٢) بأن يتوهم معها بقاءه. (ابن ملك)

(٢٣) أكله. (ابن ملك)

(د) رواية^(١) (ح).

ولو ذَكِّي المُنْحَنَقَة أو الموقوذة أو المتردية أو النطيحة أو التي^(٢) بَقَرَ الذئب^(٣) بطنها،
ومها حياة^(٤) حَلَّتْ^(٥)، وكونها^(٦) بحيث تبقى يوماً شَرْطٌ (ح)^(٧) في رواية^(٨). وَيَعْتَبَرُ (س)
أكثره^(٩) لا فوق حياة المذبوح^(١٠) (م).

وإذا وَقَعَ الصيدُ في الماءِ أو على سطحٍ أو جبلٍ ثم تَرَدَّى^(١١) إلى الأرضِ حُرُمٌ^(١٢) لا
على الأرض^(١٣) ابتداءً^(١٤)، ولو غاب^(١٥) فلم يَقْعُدْ عن طلبه^(١٦) فَوَجَدَهُ مَيِّتاً نُحِلَّهُ^(١٧)
(ع)^(١٨).

ولو أكل البازيُّ مما صادَهُ يَحِلُّ، ولو أكل الكلبُ لا نُحِلَّهُ (ع) مطلقاً^(١٩)، وهو^(٢٠)

(١) أي روي عن أبي حنيفة في المسألة السابقة أن أكله حلال؛ لأنه غير قادر على الذبح. (ابن ملك)
(٢) في أ: الذي.

(٣) أي شق. (ابن ملك)

(٤) في أ: ولا حياة.

(٥) في ظاهر الرواية. (ابن ملك)

(٦) أي كون الحياة. (ابن ملك)

(٧) سقط في ب.

(٨) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٩) أي أبو يوسف أكثر اليوم إقامة للأكثر مقام الكل. (ابن ملك)

(١٠) أي قال محمد: إن الباقي فيها من الحياة إن كان أكثر مما يكون في المذكي توكل، وإلا فلا؛ لأن
قدر حياة المذبوح غير معتبر فإذا زادت عليه تيقن أنها زالت بالذبح. (ابن ملك)

(١١) في ب، أ: تردى. أي سقط. (ابن ملك)

(١٢) أكله. (ابن ملك)

(١٣) زاد في أ، ب: د.

(١٤) أي إن وقع على الأرض ابتداءً أُكِلَ؛ لأن الاحتراز عنه غير ممكن. (ابن ملك)

(١٥) الصيد المجروح عن بصره. (ابن ملك)

(١٦) أي لم يشتغل الصياد بشيء آخر، بل أتبعه. (ابن ملك)

(١٧) وقال الشافعي: لا يحل. (ابن ملك)

(١٨) سقط في ب.

(١٩) زاد في أ، ب: د. سواء كان أكله نادراً أو كثيراً، وقال الشافعي: يحل؛ لأن الكلب آلة في العمل

فأكله لا يوجب الحرمة بعد ما وقع عمله للمالك كالبازي. (ابن ملك)

(٢٠) أي أكل الكلب المعلم عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

محرم (ح) ما بقي من صيوده^(١) من قبل^(٢).
 ولو شاركه^(٣) أهلي^(٤)، وغير مُسمّي عليه^(٥) عمداً (د) أو كلبٌ مجوسيٌّ أو أصابه
 المعراض^(٦) بعرضه، ولم يجرّجه أو مات^(٧) من بندقة أو حجرٍ^(٨) حرّم^(٩) فإن جرحه (د)
 الحجر، وكان [٧٧/أ] خفيفاً، وبه حدٌ^(١٠) حلٌ^(١١).
 ولو أُرسلَ على صيدٍ فأخذَ غيره^(١٢) من غير عدولٍ (د)^(١٣)، ولا مكثٍ (د)
 نُحِلَّه^(١٤) (ع)^(١٥).

ولو رماه^(١٦) فأبان^(١٧) عضواً نُحرّم (ع) المَبَانِ^(١٨) لا إن كان بجرحٍ غير
 مُدْفَفٍ^(١٩)، ولو قدّه^(٢٠) (د)^(٢١) نصفين أو أثلاثاً (د)، والأكثر مؤخرأ^(٢٢)، ونصف رأسه

(١) في أ: في صيودها.

(٢) أي من قبل أكله، قالوا: لا يحرم. (ابن ملك)

(٣) أي الكلب المعلم في الجرح. (ابن ملك)

(٤) أي كلب غير معلم. (ابن ملك)

(٥) أي لو شاركه كلب ترك التسمية عليه وقت الإرسال. (ابن ملك)

(٦) وهو السهم الذي لا ريش له. (ابن ملك)

(٧) الصيد. (ابن ملك)

(٨) زاد في أ: د. إذا رماه الصائد بهما. (ابن ملك)

(٩) زاد في ب: د. أما حرمة في الصورة المشاركة فلأن جرح الكلب الثاني محرم، وجرح الأول مبيح،
 فلما اجتماعاً رجّح جانب الحرمة احتياطاً. (ابن ملك)

(١٠) بكسر الحاء. أي حِلَّة. (ابن ملك)

(١١) لعلمنا أن موته من الحلة لا من الثقل، وإن شككنا فيه لا يحل عملاً بالاحتياط. (ابن ملك)

(١٢) أي غير ما أُرسل عليه. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) في أ: يحله. وقال الشافعي: لا يحل. (ابن ملك)

(١٥) سقط في ب.

(١٦) زاد في ب: د.

(١٧) أي قطع من الصيد. (ابن ملك)

(١٨) أي لا يؤكل العضو المنقطع عندنا. (ابن ملك)

(١٩) أي قال الشافعي: إن أبان بجرح غير قاتل في الحال فالمبان حرام؛ لأنه لم ينقطع بذكاة
 الاضطرار، وإن أبانه بجرح قاتل في الحال فالعضو حلال؛ لأنه قطع بذكاة الاضطرار فصار كما لو
 انقطع الرأس بذكاة الاختيار. (ابن ملك)

(٢٠) أي قطع الصيد. (ابن ملك)

(٢١) سقط في ب.

(٢٢) أي والحال أن عجز الصيد وآخره هو الأكثر. (ابن ملك)

(د) أو أكثره^(١) (د) أَكَلًا، وَإِنْ أَتَخَنَ صَيْدًا^(٢) بِرَمِيهِ^(٣) ثُمَّ رَمَاهُ آخِرَ فَقْتَلَهُ حُرْمًا، وَيَضْمَنُ لِلأَوَّلِ قِيَمَتَهُ إِلَّا تَقَصَّ جُرْحُهُ^(٤)، وَإِنْ لَمْ يُشَخِّنْهُ الأَوَّلُ^(٥) حَلًّا^(٦)، وَكَانَ^(٧) لِلثَّانِي^(٨)، وَإِنْ رَمَيَا مَعًا فَسَبَقَ أَحَدُهُمَا^(٩)، وَأَتَخَنَهُ ثُمَّ لَحِقَ الْآخَرُ^(١٠) فَقَتَلَهُ كَانَ لِلأَوَّلِ^(١١)، وَحَكَمْنَا (ز) بِحَلِهِ^(١٢) أَوْ رَمَى ذُبَابًا^(١٣)، وَسَمَّى فَأَصَابَ ظَنِيًّا أَجْزَنَا (ز) أَكَلَهُ^(١٤).

(١) أي أو قد نصف رأسه أو أكثر رأسه. (ابن ملك)

(٢) أي جعله ضعيفاً، وعاجزاً عن الامتناع. (ابن ملك)

(٣) ولكن يرجي حياته. (ابن ملك)

(٤) يعني الأول تلك الصيد بإتخانه، والثاني برميهِ أتلِف ملكه فيضمن قيمته معيياً بالجراحة. (ابن ملك)

(٥) ورماه الثاني فقتله. (ابن ملك)

(٦) أكله. (ابن ملك)

(٧) الصيد. (ابن ملك)

(٨) لأنه هو الذي أخذ، وأخرجه عن الامتناع. (ابن ملك)

(٩) أي أصاب سهم أحدهما قبل الآخر. (ابن ملك)

(١٠) أي أصاب السهم الآخر. (ابن ملك)

(١١) لأنه هو الذي أحرزه بإتخانه. (ابن ملك)

(١٢) وقال زفر: لا يحل أكله. (ابن ملك)

(١٣) في أ: ذميّاً. أي رمي على قصد أنه ذئب أو أسد أو خنزير. (ابن ملك)

(١٤) وقال زفر: لا يجوز؛ لأن هذه الحيوانات ليست بصيود. (ابن ملك)

فصل [في الذبائح ^(١)]

يُذَكِّي اختياراً ^(٢) في الحلق، واللَّبَّة ^(٣)، واضطراباً ^(٤) بالجرح أين أُنْفَقَ ^(٥)، ونشترط (ع) فيهما ^(٦) التسمية، ولو تركها ناسياً حَلَّ.

وَيُكْرَهُ (د) ^(٧) أَنْ يَذْكُرَ مع اسمه تعالى غيرَه ^(٨)، فَإِنْ وَصَلَ ^(٩) وَعَطَفَ حَرُمَ ^(١٠).
وَلَا تُحَلُّ ^(١١) ذِكَاةُ غيرِ المسلم والكتابي ^(١٢)، وَلَوْ تَوَلَّدَ من مجوسي وكتابي ^(١٣). نجيز (ع) ذَبَحَهُ ^(١٤).

وَيُسَنُّ نَحْرُ الإِبِلِ ^(١٥)، وَذَبْحُ البقرِ والشاةِ، يُكْرَهُ العكس ^(١٦) لغير ضرورة (د) ^(١٧).
وَلَمْ يُحَرِّمُوهَا (ك) لذلك ^(١٨).

(١) جمع ذبيحة، وهي المذبوحة. (ابن ملك)

(٢) أي في حالة الاختيار. (ابن ملك)

(٣) وهي النحر. يعني فيما بينهما. (ابن ملك)

(٤) في أ: واضطر إذا.

(٥) أي في أي موضع كان من البدن فأقيم ذلك مقام الذبح لثبوت العجز عنه. (ابن ملك)

(٦) أي في الاختياري والاضطراري، وقال الشافعي: هي مستحبة؛ إذ لو كانت شرطاً لما سقطت بالنسيان. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ، ب.

(٨) كما إذا قال: «بسم الله محمد رسول الله» بالرفع. إنما كره لوجود الوصل صورة، ولم يحرم لانتفاء الاشتراك بالعطف. (ابن ملك)

(٩) زاد في أ: د.

(١٠) لوجود الشراكة بالعطف كما إذا قال: «بسم الله ومحمد رسول الله» بالجر. (ابن ملك)

(١١) في أ: يحل.

(١٢) حل ذبيحة الكتابي ذمياً كان أو حريباً لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لِّكَ﴾ [آية ٥

من سورة المائدة] المراد به: مذكاهم؛ لأن الطعام غير المذكي يحل من أي كافر كان، وحرم

ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم، ولا أكلي

ذبائحهم» وكذا لا يحل ذبيحة المرتد لانعدام ملته. (ابن ملك)

(١٣) ولد فذبح. (ابن ملك)

(١٤) وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأنه جزء المجوسي، وهو محرم، فيرجع على المبيح. (ابن ملك)

(١٥) وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر. (ابن ملك)

(١٦) أي نحر البقر وذبح الإبل، لمخالفة السنة. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) أي للعكس بغير ضرورة، وقال مالك: الذبيحة بالعكس حرام لوقوع المخالفة للسنة المتواترة.

(ابن ملك)

وَيُذْبِحُ مَا اسْتَأْنَسَ مِنَ الصَّيْدِ^(١).
 ونَجْرَحُ^(٢) (د)^(٣) مَا اسْتَوْحَشَ مِنَ النَّعَمِ، وَيُقَطِّعُ الْحَلْقُومَ^(٤)، وَالْمَرِيءَ^(٥)،
 وَالْوَدَجَانَ^(٦). وَلَمْ نَكْتَفِ^(٧) (ع) بِالْأُولَيْنِ^(٨)، فَقَطَّعُ أَكْثَرَهَا مُطْلَقاً كَافٍ^(٩) (ح)
 وَيَشْتَرِطُ^(١٠) (س) قَطَعَ أَحَدُ^(١١) الْوَدَجَيْنِ مَعَهُمَا^(١٢) لَا الْأَكْثَرَ (م) مِنْ كُلِّ مَنَاهَا^(١٣).
 وَيَجُوزُ^(١٤) بِمَا أَنْهَرَ الدَّمَ^(١٥) إِلَّا السِّنَّ، وَالظَّفَرَ الْقَائِمِينَ^(١٦). وَنَجْزِيهِ (ع) هُمَا^(١٧)
 مَنْزُوعَيْنِ، وَيُكْرَهُ^(١٨)، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحْدَّ شَفْرَتَهُ^(١٩)، وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْغِ بِهَا^(٢٠) النَّخَاعَ^(٢١) أَوْ

(١) لَأَنَّ الذِّكَاةَ الْإِخْتِيَارِيَّةَ أَصْلٌ فَلَا يَتْرَكَ عِنْدَ الْقُدْرَةِ. (ابن ملك)

(٢) فِي أ، ب: يَجْرَحُ.

(٣) سَقَطَ فِي أ.

(٤) وَهُوَ مَحْرَى النَّفْسِ. (ابن ملك)

(٥) وَهُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ. (ابن ملك)

(٦) وَهُمَا عِرْقَانِ يَجْرِي الدَّمُ فِيهِمَا. (ابن ملك)

(٧) فِي أ: وَلَا يَكْتَفِي.

(٨) يَعْنِي إِذَا قَطَعَ الْحَلْقُومَ وَالْمَرِيءَ لَا يَكْتَفِي فِي الذَّبْحِ عِنْدَنَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَكْتَفِي؛ لِأَنَّ الْحَيَاةَ تَزُولُ
 بِذَلِكَ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الذَّبْحِ. (ابن ملك)

(٩) فِي ب: «فَقَطَّعُ أَكْثَرَهَا كَافٍ مُطْلَقاً.» عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِقَطْعِ الْأَكْثَرِ مَا يَحْصُلُ بِقَطْعِ
 الْكُلِّ مِنْ إِزْهَاقِ الرُّوحِ، وَلِنَهَارِ الدَّمِ. (ابن ملك)

(١٠) أَبُو يُوسُفَ. (ابن ملك)

(١١) فِي ب: إِحْدَى.

(١٢) أَيْ مَعَ الْحَلْقُومِ، وَالْمَرِيءِ. (ابن ملك)

(١٣) يَعْنِي الْمَعْتَبَرُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ قَطَعَ كُلِّ مِنْ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ. (ابن ملك)

(١٤) زَادَ فِي ب: ع. أَيْ الذَّبْحِ. (ابن ملك)

(١٥) أَيْ أَخْرَجَهُ. (ابن ملك)

(١٦) لَمَّا رَوَى أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: لِرَافِعِ كُلِّ مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَكُنْ سَنّاً أَوْ
 ظَفِيراً فَإِنَّهُمَا مَدَى الْحَبْشَةِ فَإِنَّهُمْ كَانُوا يَذْبَحُونَ هُمَا قَائِمِينَ إِظْهَاراً لِلْجَلَادَةِ. (ابن ملك)

(١٧) بِالسِّنِّ وَالظَّفَرِ. (ابن ملك)

(١٨) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ غَيْرُ مَشْرُوعٍ فَلَا يَكُونُ ذِكَاةً كَمَا لَوْ ذَبَحَ هُمَا غَيْرَ مَنْزُوعَيْنِ.

(ابن ملك)

(١٩) وَهِيَ سَكِينٌ عَظِيمٌ. (ابن ملك)

(٢٠) أَيْ بِالشَّفْرَةِ. (ابن ملك)

(٢١) وَهُوَ عِرْقٌ أَبْيَضٌ فِي عَظْمِ الرِّقْبَةِ. (ابن ملك)

يَقْطَعُ الرَّأْسَ أَوْ يَبْتَدِئُ^(١) مِنَ الْقَفَا، وَهِيَ حَيَّةٌ إِلَى قَطْعِ الْعُرُوقِ.
وَالْجَنِينُ الْمَيِّتُ لَا يُؤْكَلُ^(٢) (ح)^(٣). وَقَالَا: إِنْ تَمَّ خَلْقُهُ أُكِلَ.
وَإِذَا ذُبِحَ غَيْرُ مَأْكُولٍ طَهَرَ لَحْمُهُ، وَجِلْدُهُ إِلَّا الْمُحْتَرَمَ، وَنَجَسَ الْعَيْنَ.

(١) فِي الْقَطْعِ. (ابن ملك)

(٢) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا ذُبِحَتْ أُمُّهُ. (ابن ملك)

(٣) سَقَطَ فِي أ.

فصل [فيما يحرم أكله]

[٧٧/ب] وَيَحْرُمُ كُلُّ ذِي مَخْلَبٍ^(١) مِنَ الطَّيْرِ^(٢)، وَنَابٍ مِنَ السَّبَاعِ^(٣)، وَالْحَشَرَاتُ كُلُّهَا^(٤)، وَالْحُمُرُ الْأَهْلِيَّةُ، وَالْبَغَالُ، وَكَذَا (ح) ^(٥) الْخَيْلُ^(٦).
وَيُكْرَهُ (د) ^(٧) الرَّخَمُ، وَالْبَغَاثُ^(٨)، وَالْغُرَابُ^(٩).
وَيَجُوزُ غُرَابُ الزَّرْعِ، وَالْأَرْنَبُ، وَالْجَرَادُ.
وَيُحْرَمُ (ع) الضَّبُّ، وَالضَّبْعُ (ع) ^(١٠)، وَالثَّغْلَبُ^(١١) (ع) ^(١٢).
وَلَا نَحْلٌ^(١٣) (ع) ^(١٤) مِنْ حَيَوَانَ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ، وَالْمَرْمَاهِي^(١٥)، وَالْجَرِيثُ^(١٦).
وَيُكْرَهُ^(١٧) (ع) ^(١٨) الطَّافِي مِنْهُ^(١٩).

(١) أي ظفر. (ابن ملك)

(٢) كالبازي، والنسر، وغيرهما. (ابن ملك)

(٣) وهو بيان لكلا النوعين، السبع كل جارح ومنتهب عادة. (ابن ملك)

(٤) كالذباب، والعقارب، والفأرة، ونحوها؛ لأنها من الخبائث. قال الله تعالى: ﴿وَيُحْرَمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ﴾

[الآية ١٥٧ من سورة الأعراف]. (ابن ملك)

(٥) سقط في ب.

(٦) أي يحرم أكله عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يحرم. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) في أ: البغات. وهو طير صغير يشبه العصفور. (ابن ملك)

(٩) لأنها تأكل الجيف فألحقت بالخبائث. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) وقال الشافعي: يحل. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) في أ: ولا تحل.

(١٤) في أ: ح.

(١٥) في ب: والمارماهي.

(١٦) وقال الشافعي: جميع حيوانات البحر حلال. (ابن ملك)

(١٧) في أ: ويكره.

(١٨) في أ: س.

(١٩) أي الذي مات بغير آفة معلومة من السمك، وقال الشافعي: لا يكره. (ابن ملك)

كتاب الأضحية^(١)

نوجبها (ع) على كل مسلم حرٍّ مؤسّرٍ مقيمٍ شاةً^(٢).

وفي وجوبها عن ولده الصغير روايتان^(٣) (ح)^(٤). وتجب (د) في ماله^(٥) في الأصح (د)^(٦).

وأجازوا (ك) البقرة أو البدنة عن سبعة يريدون (د)^(٧) القرية^(٨) لا عن أهل بيت مجتمعين مطلقاً^(٩). ولو اشتراها^(١٠) للأضحية ثم اشترك فيها ستة حكمنا (ز) بالإجزاء عنهم.

ويقتسمونها^(١١) (د) وزناً^(١٢). ويختص^(١٣) بالإبل، والبقرة، والغنم. ويجزئ فيها ما يجزئ في الهدي^(١٤).

(١) وهي بتشديد الياء اسم لما يذبح أيام النحر بنية القرية لله تعالى، ويجمع على أضاحي. (ابن ملك)
(٢) عن نفسه، فلا يجب على من لا يتصف بالأوصاف المذكورة عندنا، وقال الشافعي: هي سنة. (ابن ملك)

(٣) عن أبي حنيفة في رواية يجب عنه؛ لأنها قرية مالية متعلق بيوم العيد كصدقة الفطر. وظاهر الرواية عنه أنها لا تجب؛ لأنها قرية محضة، والأصل فيها لا تجب على أحد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر؛ لأن سببها رأس يموه، ويلي عليها، ولهذا يجب على المولى عن عبده الصدقة دون الأضحية. قيد بالصغير؛ لأنها لا تجب عن ولده الكبير اتفاقاً. (ابن ملك)
(٤) سقط في أ.

(٥) أي الأضحية في مال الصغير اتفاقاً يضحى عنه أبوه أو وصيه. وقيل: لا يجوز التضحية من مال الصغير. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ، ب.

(٧) سقط في أ.

(٨) قيد به؛ لأن أحد السبعة لو أراد بنصيبه اللحم لا القرية لا يجزئ عن واحد منهم؛ لأن الدم لا يتجزئ. (ابن ملك)

(٩) يعني عند مالك يجزئ عن أهل بيت بدنة سواء كانوا سبعة أو أكثر، وعندنا لا تجوز أكثر من سبعة. (ابن ملك)

(١٠) أي البدنة. (ابن ملك)

(١١) في ب: يقسمونها.

(١٢) وقال زفر: وهو القياس لا تجزئ عنهم؛ لأنه أعدها للقرية فلا يجوز بيعها، وفي الشركة بيعها. (ابن ملك)

(١٣) في أ: تختص.

(١٤) وهو الثني، وهو من الغنم ما له سنة، ومن البقر ما له سنتان، ومن الإبل ما له خمس سنين، ولا يجوز الجذع فيها إلا من الضأن. (ابن ملك)

وَيُضَحِّي بِالْجَمَاءِ^(١)، وَالْخَصِيِّ^(٢)، وَالثَّلَاةِ^(٣) الَّتِي تَعْتَلِفُ^(د)، وَالْجَرَبَاءَ^(٤) السَّمِينَةَ.
وَيَأْكُلُ مِنْهَا^(٥)، وَيَطْعَمُ الْغَنِيَّ، وَالْفَقِيرَ، وَيَدَّخِرُ.
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُنْقَصَ^(٦) الصَّدَقَةُ مِنَ الثُّلْثِ^(٧).
وَيَتَصَدَّقَ بِجِلْدِهَا^(٨)، أَوْ يُسْتَعْمَلَ مِنْهُ آلَةٌ^(٩) أَوْ^(١٠) يُشْتَرَى^(د) ^(١١) بِهِ^(١٢) مَا يَنْتَفِعُ بِهِ
مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ^(١٣).
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ^(١٤).
وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا كِتَابِي^(١٥).
وَلَوْ غَلِطَ كُلُّ مِنْهُمَا فَذَبَحَ أَضْحِيَّةَ الْآخَرِ^(١٦) أَجْزَأَ عَنْهُمَا^(١٧)، وَلَا ضِمَانٌ
عَلَيْهِمَا^(١٨).

-
- (١) وهي التي لا قرن لها. (ابن ملك)
(٢) لأن لحمه يكون أطيب. (ابن ملك)
(٣) سقط في ب: والهتماء. وزاد بعد الثلواة وهي المجنونة. (ابن ملك)
(٤) وهي التي لها جرب. (ابن ملك)
(٥) أي المضحي من الأضحية. (ابن ملك)
(٦) في ب: تنقص.
(٧) لأن الجهات ثلاث: الإطعام، والأكل، والادخار فيكون لكل منهم الثلث. (ابن ملك)
(٨) لأنها جزء الأضحية. (ابن ملك)
(٩) كالنطع، والدلو، ونحوهما مما ينتفع به. (ابن ملك)
(١٠) في أ، ب: «و».
(١١) سقط في أ.
(١٢) أي بالجلد. (ابن ملك)
(١٣) كالغربال، ونحوه؛ لأن للبدل حكم المبدل. (ابن ملك)
(١٤) الذبيح؛ لأنها عبادة، وإن لم يحسن ذلك يفوضه إلى غيره، ولكن يستحب أن يحضر في ذبحه.
(ابن ملك)
(١٥) لأنه ليس من أهل القرية، لكن جاز ذبحه. (ابن ملك)
(١٦) في أيامها بغير أمره. (ابن ملك)
(١٧) ويأخذ كل منهما أضحيته إن كانت باقية، وإن كانت مأكولة يحلل كل منهما صاحبه. (ابن ملك)
(١٨) وكان القياس أن لا يضمن كل منهما وجه الاستحسان أنه لما اشترى كل منهما شاة للأضحية تعيبت لها، ويكره تبديلها بغيرها فصار كل منهما مأذوناً بالذبح دلالة؛ لأنها تفوت بمضي وقتها، ويخاف أن يعجز عن إقامتها بعارض فلا يضمن؛ لأنه وكيله يعني كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجليلها ليذبحها فذبحها الآخر لا يضمن، ولو ذبح الراعي أو الأجنبي شاة لا يرجي حياتها لا يضمن، وقال الصدر الشهيد: يضمن. (ابن ملك)

ولو غَصَبَ شاةً فَضَحَّى بِهَا ثُمَّ أَذَى ضَمَانَهَا حَكَمْنَا (ز) بِإِجْزَائِهَا^(١).
 وَتَخْتَصُّ^(٢) يَوْمَ النَّحْرِ، وَيَوْمَيْنِ بَعْدَهُ^(٣).
 وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا بِطُلُوعِ فَجْرِ النَّحْرِ إِلَّا أَنْ^(٤) أَهْلَ الْأَمْصَارِ لَا يُضْحُونَ قَبْلَ الصَّلَاةِ^(٥).

(١) عن الأضحية، وقال زفر: لا يجزئ. (ابن ملك)

(٢) الأضحية. (ابن ملك)

(٣) ولا يصح بعدها، وأفضلها يوم النحر لما فيها من مسارعة الخير. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ: إلا أن.

(٥) النفي بمعنى النهي. (ابن ملك)

كتاب الأيمان^(١)

تنقسم:

١- إلى غموس: أن يَحْلِفَ بالله^(٢) كاذباً^(٣) فيستغفر الله^(٤)، ولا نوجب (ع) كفارة^(٥).

٢- وإلى لغو: نفسرها^(٦) (ع) بالحلف على أمرٍ يظنه [١/٧٨] كما قال^(٧)، وهو خلافه^(٨) لا الخالي عن القصد^(٩)، فيرجي أن لا يؤخذ بها^(١٠).

٣- وإلى مُنْعَدَّة: أن يَحْلِفَ^(١١) على فعلٍ أو تركٍ في المستقبل. فإن كان (د) المحلوف عليه فرضاً^(١٢) وجب البر^(١٣) أو معصية^(١٤) (د) فالحنث^(١٥) أو غيره (د) خيراً^(١٦) ترجح^(١٧) الحنث أو تساوياً^(١٨) (د) فالبر^(١٩).

(١) جمع يمين، وهو القوة. (ابن ملك)

(٢) على إثبات شيء أو نفيه في الماضي أو في الحال. (ابن ملك)

(٣) أي متعمداً فيه الكذب. إنما أطلقه ليتناول كليهما. (ابن ملك)

(٤) و يتوب إليه. (ابن ملك)

(٥) وقال الشافعي: يجب فيها الكفارة؛ لأنها لما وجبت باليمين المنفعة فبالغموس أولى. (ابن ملك)

(٦) أي يمين اللغو. (ابن ملك)

(٧) في الماضي و الحال كمن ظن أنه لم يدخل الدار، وحلف عليه. (ابن ملك)

(٨) أي والحال إن ذلك الأمر في الواقع خلاف ما ظنه. (ابن ملك)

(٩) يعني يفسرها الشافعي بالحلف على شيء من غير قصد اليمين كما يجري بين الناس من قولهم:

«لا والله»، بل والله سواء كان في الماضي أو في الآن بأن يقصد التسبيح فجري على لسانه

اليمين. (ابن ملك)

(١٠) أي لا يعاقب بيمين اللغو. إنما قال: يرجي مع إن عدم المواخذة بها ثابت بالنص. (ابن ملك)

(١١) أي هي أن يحلف. (ابن ملك)

(١٢) كقوله: والله لأصومن رمضان. (ابن ملك)

(١٣) أي حفظ يمينه. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) أي وجب أن لا يحفظ بيمينه، ويكفر. (ابن ملك)

(١٦) أي إن كان غير المحلوف عليه خيراً كما إذا حلف أن لا يصلي تطوعاً. (ابن ملك)

(١٧) في أ: لترحح. وفي ب: يرجح.

(١٨) كما إذا قال: لا أكلم زيداً. (ابن ملك)

(١٩) أي يرجح البر. (ابن ملك)

وتجب^(١) بالحنث الكفارة إن شاء أعتق رقبة أو كسى عشرة مساكين كلاً منهم ثوباً شاملاً^(٢) لبدنه فما زاد^(٣) أو ما تُجزئ فيه الصلاة^(٤) أو أطعمهم^(٥) كالْفِطْرَةِ^(٦). ولا تُوجب^(ع) تملكه^(٧).

وتُجزئ^(ع) إطعام واحد عشرة أيام^(٨).
واعتبرنا^(ز) عتقه رقاباً عنهن من غير تعيين^(١٠)، وإطعام كل^(ز) ^(١١) من عشرة^(١٢) صاعاً عن كفارتين.
فجعله^(١٣) ^(م) ^(١٤) عنهما، وهما عن أحدهما^(١٥)، ولو أمره باعتاقه^(١٦) عنه على كذا^(١٧)

(١) في أ: يجب.

(٢) في أ: سابلاً.

(٣) أي فصاعداً؛ لأن لا يسر ما يستر به أقل البدن يسمى عارياً عرفاً فلا يكون مكتسبياً. وفي الكافي: هذا هو الأصح. (ابن ملك)

(٤) وهو مروى عن محمد. يعني كسى كلاً منهم ثوباً تجوز فيه الصلاة؛ لأنه يكون به مكتسبياً شرعاً. (ابن ملك)

(٥) أي الحانث عشرة مساكين. (ابن ملك)

(٦) أي كالإطعام في صدقة الفطر. (ابن ملك)

(٧) يعني الإباحة في إطعام اليمين جائز عندنا، وقال الشافعي: يجب تملكه؛ لأنه حق مالي فلا يتأدى إلا بالتمليك كالزكاة. (ابن ملك)

(٨) يعني إذا أطعم مسكيناً واحداً في عشرة أيام يجوز عندنا عن كل الأيام، وعند الشافعي: عن يوم واحد؛ لأن العدد المنصوص لم يوجد فيه. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) يعني من حنث من الأيمان، ولزمته الكفارات فأعتق رقاباً عنهن، ولم يعين لكل واحدة واحدة يجوز عن الكل عندنا، وقال زفر: لا يجوز. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) رجال. (ابن ملك)

(١٣) في أ: نجعله.

(١٤) سقط في أ.

(١٥) يعني من كان عليه كفارتا يمين فأطعم عنهما عشرة مساكين كل مسكين صاعاً من البر أجزأ عنهما عند محمد، وقالوا: يجزئه عن أحديهما، وله أن يجعل عن أيتهما شاء هما. (ابن ملك)

(١٦) أي أمر الخالف رجلاً بإعتاق عبده. (ابن ملك)

(١٧) أي عن الأمر على ألف مثلاً فأعتقه. (ابن ملك)

جعلناه (ز) ^(١) عن الأمر ^(٢)، وإن لم يَذْكُرِ البَدَل ^(٣) يجعله (س) عنه ^(٤). وقالوا: عن
 المأمور ^(٥) فإن لم يَجِدْ أحدهما ^(٦) صامَ ثلاثةَ أيامٍ. نشترط (ع) ^(٧) تتابعها ^(٨). ونَعْتَبِرُ (ع)
 الوجْدَانِ، وعدمه وَقْتَ الأداءِ لا الوجوب ^(٩).
 ولا نجيز (ع) التكفيرَ بالمال قبلَ الحَنْثِ ^(١٠).
 ولا نوجب (ع) يمينَ الكافرِ كَفَّارَةً ^(١١).
 ويستوي العامدُ، والناسي، والمكره في اليمين، وفي فِعْلِ المَحْلُوفِ عليه ^(١٢).
 ولا تصح ^(١٣) يمينُ الصبي (د) ^(١٤)، والمجنون (د)، والنائم (د).

(١) سقط في أ.

(٢) يعني قلنا: يقع العتق عن الأمر، والولاء له، ويلزمه ألف، وقال زفر: يقع العتق عن المأمور، والولاء له، ولا يلزم الأمر شيئاً. (ابن ملك)

(٣) أي إن قال: أعتق عبدك عني، ولم يقل بكذا فاعتق. (ابن ملك)

(٤) أي أبو يوسف العتق عن الأمر، ويكون الولاء له. (ابن ملك)

(٥) إن الأمر ملكه بالهبة منغير قبض؛ لأن القبول الذي كان ركناً في البيع لما سقط اقتضاء لضرورة
 تصحيح الكلام فالقبض الذي هو شرط في الهبة سقط بالطريق الأولي كما لو قال: أطعم عني
 عشرة مساكين للكفارة. (ابن ملك)

(٦) أي إن لم يقدر المكفر إعتاق رقبة، ولا إطعام عشرة مساكين، وكسوتهم. (ابن ملك)

(٧) في ب: د.

(٨) يعني لا بد عندنا أن يصوم تلك الأيام متتابعة، وقال الشافعي: يجوز تفريقها. (ابن ملك)

(٩) يعني إذا كان الحالف غنياً وقت الحنث الذي يثبت به وجوب الكفارة، وفقيراً وقت أدائها يجوز
 له الصيام عندنا، ولا يجوز عند الشافعي؛ لأن الأداء معتبر بالوجوب كالعبد إذا زنى ثم أعتق أقيم
 عليه حد العبد. (ابن ملك)

(١٠) وقال الشافعي: يجوز؛ لأن اليمين سبب للكفارة بدليل إضافتها إليها، فيجوز تقديمها على
 الحنث بعد وجود سببها كما جاز الزكاة بعد ملك النصاب قبل الحول. (ابن ملك)

(١١) يعني إذا حلف الكافر بالله، وحنث حال كفره أو بعد إسلامه لا كفارة عليه عندنا، وقال
 الشافعي: عليه الكفارة بالمال؛ لأن اليمين تعقد للبر، والكافر أهل لاعتقاد تعظيم اسم الله، ولهذا
 يستحلف بالله في الدعاوي. (ابن ملك)

(١٢) يعني إذا فعل الحالف المحلوف عليه فعله الكفارة؛ لأن الشرط هو الفعل وقد وجد، والفعل
 الحقيقي لا يصير معدوماً بالنسيان أو الإكراه. (ابن ملك)

(١٣) في أ، ب: ولا يصح.

(١٤) سقط في ب.

فصل [فيما يكون يميناً وفيما لا يكون]

وَيَحْلِفُ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَأَسْمَائِهِ ^(١) بِحُرُوفِ ^(٢) الْقَسَمِ: الْوَاوُ، وَالتَّاءُ، وَالْبَاءُ.
وَقَدْ تُضْمَرُ ^(٣) فَيُنْصَبُ ^(د) الْإِسْمُ ^(٤)، وَيُخَفِّضُ ^(٥) (د)، وَبِصِفَاتِ ذَاتِهِ ^(٦) إِلَّا الْعِلْمَ ^(٧).
وَلَوْ حَلَفَ بِغَيْرِ ذَلِكَ ^(٨) لَمْ يَكُنْ يَمِينًا.
وَلَوْ قَالَ: وَحَقُّ اللَّهِ يَجْعَلُهُ ^(٩) (س) يَمِينًا، وَالْيَمِينُ بَوَجهِ اللَّهِ لَيْسَ (ح) يَمِينٌ ^(١٠).
وَيُخَالِفُهُ ^(١١) (س)، وَجَعَلْنَا (ز) أَشْهَدُ، وَأُقْسِمُ، وَأَحْلِفُ أَيْمَانًا ^(١٢) كَقَوْلِهِ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ ^(١٣).
وَيَجُوزُ بِعَهْدِ اللَّهِ ^(١٤)، وَمِيثَاقِهِ ^(١٥)، وَعَلِيَّ تَذَرُّ، وَتَذَرُّ اللَّهَ ^(١٦).
وَإِنْ فَعَلَ كَذَا فَهُوَ يَهُودِيٌّ ^(١٧) أَوْ نَصْرَانِيٌّ أَوْ كَافِرٌ ^(١٨) أَوْ بَرِيٌّ ^(د) ^(١٩) مِنْ اللَّهِ نَجْعَلُهُ

(١) كَالرَّحْمَنِ، وَالرَّحِيمِ، وَغَيْرِهِمَا. (ابن ملك)

(٢) فِي أ: وَبِحُرُوفِ.

(٣) حُرُوفِ الْقَسَمِ. (ابن ملك)

(٤) عَلَى إِسْقَاطِ الْخَافِضِ. (ابن ملك)

(٥) عَلَى حَالِهِ فَيَكُونُ دَالًا عَلَى الْمُرَادِ. (ابن ملك)

(٦) وَهِيَ مَا يُوَصِّفُ اللَّهُ تَعَالَى بِهَا، وَلَا يُوصَفُ بِضَدِّهَا كَالْقُدْرَةِ، وَالْعِزَّةِ، وَالْعِلْمِ، وَالْعِظْمَةِ، وَالْحَيَاةِ، وَالسَّمْعِ، وَالْبَصَرِ، وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ بِصِفَاتِ الذَّاتِ كَالْحَلْفِ بِالذَّاتِ. وَأَمَّا صِفَاتُ فِعْلِهِ، وَهِيَ مَا يَجُوزُ أَنْ يُوصَفَ اللَّهُ بِضَدِّهِ كَالرِّضَا، وَالرَّحْمَةِ، وَالسُّخْطِ، وَالْغَضَبِ، وَنَحْوِهَا، فَالْحَلْفُ بِهَا لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ. (ابن ملك)

(٧) يَعْنِي أَنَّهُ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ لَكِنِ الْحَلْفُ بِهِ لَا يَكُونُ يَمِينًا، وَإِنْ نَوَاهُ لِعَدَمِ التَّعَارُفِ. (ابن ملك)

(٨) أَيْ بِغَيْرِ اللَّهِ، وَأَسْمَائِهِ، وَصِفَاتِهِ كَمَا إِذَا حَلَفَ بِالْكَعْبَةِ أَوْ بِالنَّبِيِّ، أَوْ بِالْقُرْآنِ. (ابن ملك)

(٩) أَبُو يُوسُفَ. (ابن ملك)

(١٠) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. (ابن ملك)

(١١) أَيْ أَبُو يُوسُفَ. (ابن ملك)

(١٢) يَعْنِي لَوْ قَالَ: أَشْهَدُ لِأَفْعَلَنْ كَذَا، وَلَمْ يَقُلْ بِاللَّهِ مَعَهُ يَكُونُ يَمِينًا عِنْدَنَا نَوِي أَوْ لَمْ يَنُو. (ابن ملك)

(١٣) فَإِنَّهُ يَمِينٌ اتِّفَاقًا، وَقَالَ زُفَرٌ: لَا يَكُونُ يَمِينًا مَا لَمْ يَنُو الْيَمِينَ؛ لِأَنَّ الْخَالِفَ إِذَا لَمْ يَقُلْ بِاللَّهِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَحْلِفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَلَا يَكُونُ يَمِينًا بِالْإِطْلَاقِ. (ابن ملك)

(١٤) لِأَنَّ الْعَهْدَ يَمِينٌ. (ابن ملك)

(١٥) لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْعَهْدِ. (ابن ملك)

(١٦) أَيْ يَجُوزُ الْحَلْفُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ النُّوعَيْنِ. (ابن ملك)

(١٧) يَعْنِي إِنْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ. (ابن ملك)

(١٨) زَادَ فِي أ: د.

(١٩) سَقَطَ فِي أ.

(ع) يَمِيناً^(١) أو فَعَلَيْهِ غَضَبُ اللَّهِ^(٢) أو هو زان^(٣) أو شاربُ [٧٨/ب] خمرٍ أو سارقٌ أو آكل ربا، فليس بِحَالِفٍ^(٤) أو حَرَّمَ على نفسه شيئاً ممَّا يَمْلِكُهُ^(٥) كان يميناً^(٦) أو قال: كلُّ حلالٍ عليَّ حرامٌ أَنْصَرَفَ^(٧) إلى الطعام، والشرابِ^(٨) إلا أن يَتَوَيَّ غيرَ ذلك^(٩).

وقيل (د) يُفْتِي بِوقوع الطلاقِ به^(١٠) من غيرِ نِيَّةٍ^(١١).

وإذا أَوْصَلَ يمينه إن شاء الله فلا حَنْثَ عليه.

وَمَنْ نَذَرَ نَذراً مطلقاً^(١٢) لزمه الوفاءُ به^(١٣).

والصحيحُ (د)^(١٤) في المعلقِ^(١٥) بشرطٍ لا يرادُ^(١٦) لزومُ الكفارةِ^(١٧) (ح)، وفي

(١) وقال الشافعي: لا يكون يميناً؛ لأنه حلف بغير الله فلا ينعقد. (ابن ملك)

(٢) يعني لو قال: إن فعلت كذا فعلى غضب الله. (ابن ملك)

(٣) أي إن قال: إن فعلت كذا فانا زان. (ابن ملك)

(٤) لأن الحلف بها غير متعارف. (ابن ملك)

(٥) من طعام، وغيره. (ابن ملك)

(٦) لأن حرمة الحلال مسبب عن اليمين، وتصريحه عليه جعل كتصريحه على المسبب مجازاً. ولو وهب ما جعله حراماً أو تصدق به لم يحنث؛ لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفاً لا حرمة الصدقة، الهبة. (ابن ملك)

(٧) في أ: انصرف.

(٨) وكان القياس أن يحنث طما فرغ من كلامه؛ لأنه باشر فعلاً مباحاً كالتنفس لكن أئمتنا قالوا استحساناً. المقصود من اليمين: البر، ولا يمكن تحقيقه إلا بإسقاط اعتبار العموم، وإذا سقط انصرف إلى ما يتناول عادة، وهو المأكول، والمشروب، ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم. (ابن ملك)

(٩) يعني إذا نوى به زوجته يكون إيلاء، ولا يخرج عن يمينه الطعام، والشراب؛ إذ التصديق بنيته إنما يعتبر فيما فيه تغليظ، وهو أن يصير مولياً لا فيما فيه تحقيق، وهو خروج الطعام، والشراب. وهذا كله ظاهر الرواية. (ابن ملك)

(١٠) أي بقوله: «كل حلال علي حرام». (ابن ملك)

(١١) لغلبة الاستعمال في إرادة الطلاق، وعليه الفتوى. (ابن ملك)

(١٢) أي غير معلق بشرط كما إذا قال: لله علي كذا. (ابن ملك)

(١٣) أي بما ساء. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) أي في النذر المعلق. (ابن ملك)

(١٦) هذه الجملة صفة شرط كما إذا قال: إن كلمت زيداً فله علي كذا. (ابن ملك)

(١٧) إذا كلم عند أبي حنيفة؛ لأن فيه معني اليمين، وهو المنع عن المباح. (ابن ملك)

المراد (د) الإيفاء^(١) (ح)^(٢)، ووافقه^(٣) (م).

وقوله: لله علي المشي إلى الحرم أو المسجد الحرام غير ملزم^(٤) (ح) شيئاً^(٥)، وألزمه حجة أو عمرة^(٦) أو إن لم أحج^(٧) العام فعبدني حرّاً. فادعي^(٨) الحجّ، وبرهن العبد^(٩) على أنه ضحّي بالكوفة^(١٠) أفنتي^(١١) (م) يعتقه^(١٢) أو ما أملكه^(١٣) غداً حرّاً^(١٤). يخصّه (س) بما يحدث فيه^(١٥) لا مطلقاً^(١٦) (م).

ويهدر (س) النذر بذبح الولد^(١٧). وأوجباً^(١٨) ذبح شاة^(١٩).

(١) في أ: الإبقاء. يعني إذا كان الشرط الذي علق به النذر مراداً كما إذا قال: إن شفى الله مرضي فله علي كذا فالوفاء بما ساء لازم عند أبي حنيفة لخلوه عن معنى اليمين. وهذا تفصيل حسن. وقيده بقوله: «والصحيح»؛ لأن عن أبي حنيفة رواية أخرى وهي إن المنجز، والمعلق سواء في وجوب الوفاء. (ابن ملك)

(٢) سقط في ب.

(٣) محمداً. (ابن ملك)

(٤) في أ: غير ملزم.

(٥) شيئاً عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٦) كما إذا قال: عليّ المشي إلى بيت الله أو الكعبة أو إلى مكة يجب عليه حجة أو عمرة اتفاقاً. (ابن ملك)

(٧) أي لو قال: إن لم أحج. (ابن ملك)

(٨) الخالف. (ابن ملك)

(٩) أي أقام بينة. (ابن ملك)

(١٠) يعني لم يحج العام. (ابن ملك)

(١١) محمد. (ابن ملك)

(١٢) وقالوا: لا يعتق. (ابن ملك)

(١٣) أي لو قال: ما أملكه. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) أي قال أبو يوسف: لا يعتق إلا ما يستحدث في ملكه غداً. (ابن ملك)

(١٦) أي قال محمد: يعتق ما يملكه للحال، وما يستملكه إذا بقي إلى الغد، وما يستحدث في ملكه في غد. (ابن ملك)

(١٧) يعني إذا نذر ذبح ولده لم يلزم أبو يوسف به شيئاً. (ابن ملك)

(١٨) في أ: أوجبنا.

(١٩) في الحرم أو في أيام النحر؛ لأن إيفاء النذر واجب بقدر الإمكان، وههنا ممكن بالفداء عنه بالشاة. (ابن ملك)

وَأَلْحَقَ^(١) (م) العبدَ بالولدِ فيه^(٢).
وَنَذَرُهُ ذَبِيحَ^(٣) نَفْسِهِ بَاطِلَ^(٤) (ح). وَأَلْحَقَهُ^(٥) (م) بالولدِ^(٦).

(١) محمد. (ابن ملك)

(٢) أي في النذر بالذبح فيصح نذر من نذر ذبح عبده موجباً ذبح شاة. وقالوا: لا يصح نذره. (ابن ملك)

(٣) في أ: بذبح.

(٤) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٥) محمد. (ابن ملك)

(٦) لأنه غير راض بفوات حياته كولده، ولأبي حنيفة إن النص ورد في الولد، وهذا ليس في معناه. (ابن ملك)

فصل [في اليمين في الدخول والسكنى والخروج والركوب وغير ذلك]

ومن حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة أو المسجد أو بيعة^(١) أو كنيسة^(٢) أو لا يدخل داراً أو هذا البيت^(٣) فدخلهما بعد الخراب لم يحث بخلاف هذه الدار^(٤) أو لا يدخل^(٥) هذه الدار فوقف على سطحها أو دخل دهليزها^(٦)، وفي طاق الباب بحنث^(٧)، إذا أغلق كان^(٨) داخلاً حنث^(٩) أو دار فلان^(١٠).

يشترط^(١١) (س) بحنثه^(١٢) أن تضاف^(١٣) إليه^(١٤) وقت اليمين، والحنث. وقالوا: وقت الحنث^(١٥).

(١) وهي معبد النصراري. (ابن ملك)

(٢) وهي معبد اليهود. (ابن ملك)

(٣) أي لو حلف لا يدخل هذا البيت. (ابن ملك)

(٤) يعني لو حلف أن لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما خربت حنث؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف فيلغي الوصف معها فتعين اليمين بذات العرصة، وهي باقية بعد انتقاض الحيطان. (ابن ملك)

(٥) أي لو حلف لا يدخل. (ابن ملك)

(٦) ما بين الباب والدار. (ابن ملك)

(٧) في ب: بحيث.

(٨) الخالف. (ابن ملك)

(٩) لأن الباب يتركب لإحراز الدار وما فيها، وكل موضع إذا رد الباب بقي خارجاً ليس من الدار، وإن بقي داخلاً فهو من الدار. أما حنثه في الوقوف على سطحها؛ فلأن سطح الدار من الدار. (ابن ملك)

(١٠) أي لو حلف لا يدخل دار فلان، ولم يسم داراً بعينها، ولم ينوها. (ابن ملك)

(١١) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٢) في أ، ب: لحنثه.

(١٣) في أ، ب: يضاف.

(١٤) أي الدار إلى فلان. (ابن ملك)

(١٥) يعني يحنث بدخول دارها يملكها بعد اليمين؛ لأن الداعي إلى اليمين، وحنثه لحقته من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت الدخول. (ابن ملك)

وُسُوِّي (ع) بين المُسْتَأْجِرَةِ، والمملوكة^(١) أو هذه الدار^(٢). وهو بها^(٣) لم يَحْنَثْ بالقعود^(٤) أو لا يدخل^(٥) بغدادَ فَاجْتَاَزَ بِدَجَلَةٍ^(٦) لم يُحْنَثْهُ^(٧) (س)، وخالفه^(٨) (م) أو لا يَلْبَسُ^(٩) هذا الثوبَ، وهو^(١٠) لا يَسُهُ فَتَزَعَهُ أو لا يَرْكَبُ^(١١) هذه الدابةَ، وهو^(١٢) رَاكِبُهَا فَتَزَلْ أو لا يَسْكُنُ^(١٣) هذه الدارَ وهو بها^(١٤) فَأَخَذَ فِي الثَّقَلَةِ^(١٥) [١/٧٩] لم يَحْنَثْ^(١٦) أو لا يَسْكُنُ^(١٧) هذه الدارَ فَخَرَجَ، وخَلَفَ أَهْلَهُ، ومتاعه^(١٨) حَنْثٌ^(١٩) أو لا يَخْرُجُ^(٢٠)

(١) يعني إذا حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخوله فيها سواء كانت مملوكة أو مستأجرة أو مستعارة عندنا، وقال الشافعي: لا يحنث بدخوله في غير المملوكة؛ لأن يقتضي الإضافة الاختصاص. وهو في الملك حقيقة فلا يكون غير المملوكة مراداً. (ابن ملك)

(٢) يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار. (ابن ملك)

(٣) أي والحال إن الحالف في تلك الدار. (ابن ملك)

(٤) حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها، وكان القياس أن يحنث تنزيلاً للبقاء منزلة الابتداء. وجه الاستحسان إن الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل. وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوماً، وإذا لم يمكن ممتداً لا يكون بقاءه كابتدائه. (ابن ملك)

(٥) أي لو حلف لا يدخل. (ابن ملك)

(٦) أي مر بها في السفينة. (ابن ملك)

(٧) أي لم يجعل أبو يوسف حائثاً ما لم يخرج غلي إلى الشاط. (ابن ملك)

(٨) أي قال محمد: يحنث. (ابن ملك)

(٩) أي لو حلف لا يلبس. (ابن ملك)

(١٠) أي والحال إن الحالف. (ابن ملك)

(١١) أي لو حلف لا يركب. (ابن ملك)

(١٢) أي والحال إن الحالف. (ابن ملك)

(١٣) أي لو حلف لا يسكن. (ابن ملك)

(١٤) أي والحال إن الحالف ساكن فيها. (ابن ملك)

(١٥) أي شرع أن ينتقل منها في الحال. (ابن ملك)

(١٦) لأن هذه الأفعال مما يمتد، ويضرب لها آجال، ويقال لبست يوماً، وركبت، وسكنت شهراً فأعطي لبقائها حكم ابتدائها. (ابن ملك)

(١٧) أي لو حلف لا يسكن. (ابن ملك)

(١٨) يعني بقي فيها أهل الحالف، ومتاعه. (ابن ملك)

(١٩) لأنه يعد ساكناً بقاء أهله، ومتاعه فيها عرفاً، والحلة، والسكة كالدار في هذا الحكم، ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج، وترك أهله فيه لم يحنث؛ لأنه لا يعد ساكناً فيه عرفاً. والقرية بمنزلة المصر

في الصحيح. قال أبو حنيفة: لا بد من نقل جميع الأمتعة حتى لو بقي بعضه يحنث. (ابن ملك)

(٢٠) أي لو حلف لا يخرج. (ابن ملك)

- (د) ^(١) من المسجد فأمر من أخرجه حنث ^(٢).
ولو كان (د) مكرهاً أو برضاه (د) لم يحنث ^(٣) أو لا تخرج امرأته إلا بإذنه ^(٤)
اشترط الإذن في كل خروج ^(٥) أو إلا إن أذن ^(٦) اشترط مرة ^(٧).
ولو أذن ^(٨)، ولم تسمع فخرجت لم يحنث ^(٩) (س) أو لا تخرج إلا بإذنه ^(١٠) ثم أذن
لها فيه متى شئت ^(١١) ثم نهاها ^(١٢) فخرجت لم يحنث ^(١٣) (س). وخالفه ^(١٤) (م) كما لو
خص الإذن ^(١٥).
ولو أرادت الخروج فقال: إن خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث ^(١٦)

(١) سقط في أ، ب.

(٢) لأن فعل المأمور ينتقل إلى الأمر. (ابن ملك)

(٣) زاد في أ: س.

(٤) يعني إن قال لامرأته: إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق. (ابن ملك)

(٥) ليكون باراً حتى لو خرجت بإذنه مرة ثم خرجت مرة أخرى بلا إذنه حنث؛ لأن الأصل في الاستثناء أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، والإذن ليس من جنس الخروج، والباء يقتضي ملصقاً به فكان التقدير: إن خرجت إلا خروجاً ملصقاً بإذني فيكون ما وراء الخروج المقرون بالإذن باقياً تحت اليمين. (ابن ملك)

(٦) يعني إن قال: إن خرجت إلا إن أذن لك فأنت طالق. (ابن ملك)

(٧) يعني إذا أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا إذن لم يحنث؛ لأن استثناء الإذن من الخروج باطل. (ابن ملك)

(٨) الرجل بخروج امرأته في المسألة السابقة. (ابن ملك)

(٩) أي لم يجعل أبو يوسف الحالف حائثاً، وقالوا: يكون حائثاً. (ابن ملك)

(١٠) يعني إذا قال: إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق. (ابن ملك)

(١١) يعني قال لها: أذنت لك أن تخرج كلما شئت. (ابن ملك)

(١٢) أي امرأته عن الخروج. (ابن ملك)

(١٣) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٤) محمد؛ لأن الإذن بطل بالنهي فكان خروجاً بلا إذن. (ابن ملك)

(١٥) يعني كما إذا أذن لها بالخروج مرة ثم نهاها فخرجت يحنث اتفاقاً، ولأبي يوسف أنه لما أذن لها بالخروج متى شئت اتصل الإذن بجميع الخروجات الممكنة ففات شرط الحنث، وهو الخروج بلا إذن فبطل اليمين لفوات شرطها فبالنهي لا يعود بخلاف ما ذكر من المثال؛ لأن شمة اليمين باقية لبقاء الشرط في الجملة فتطلق. (ابن ملك)

(١٦) لأن مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفاً. ويسمي هذه يمين الفور، تفرد أبو حنيفة بها، وكانوا من قبل يقولون: اليمين نوعان مطلقة، وموقته فخرج قسماً ثالثاً، وهو الموقته معنى، والمطلقة لفظاً، والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم. (ابن ملك)

أو لِيَأْتِيَنَّ البَصْرَةَ فَلَمْ يَأْتِ حَنْتَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ ^(١) أَوْلِيَاءُئِنَّهُ إِنْ اسْتَطَاعَ حُمِلَ عَلَى اسْتَطَاعَةِ الصَّحَّةِ ^(٢) لَا الْقَدْرَةَ ^(٣) أَوْ لَا يَرْكَبُ ^(٤) دَابَّةَ زَيْدٍ فَرَكَبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ ^(٥) الْمَأْذُونُ فَهُوَ غَيْرُ حَانِثٍ ^(٦) (ح) فِي الْمُسْتَغْرَقِ بِالْدِّينِ ^(٧) مَطْلَقًا ^(٨)، وَحَانِثٍ (ح) ^(٩) فِي غَيْرِهِ ^(١٠)، وَإِنْ نَوَاهُ، وَيَحْكُمُ (س) بِالْحَنْثِ بِالنِّيَّةِ ^(١١) لَا مَطْلَقًا ^(١٢) (م) ^(١٣).

وَكَذَا (ح) الْخِلَافُ، وَالتَّفْصِيلُ فِي دُخُولِ عَبْدٍ مَأْذُونَةٍ فِي قَوْلِهِ: أَعْتَقْتُ ^(١٤) عِبْدِي ^(١٥) أَوْ لَا يَنَامُ عَلَى هَذَا الْفِرَاشِ (د) ^(١٦) فَنَامَ عَلَيْهِ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ ^(١٧) حَنْثٌ ^(١٨)، وَلَوْ جَعَلَ فَوْقَهُ آخَرَ ^(١٩) يُحْنِثُهُ ^(٢٠) (س) وَخَالَفَهُ ^(٢١) (م) أَوْ لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ فَجَلَسَ عَلَى

(١) لِأَن تَرَكَهُ إِنَّمَا مُتَحَقِّقٌ بِهِ؛ إِذَا الْبَرَّ قَبْلَهُ مُوْهُومٌ. (ابن ملك)

(٢) وَهِيَ أَنْ تَرْتَفِعَ الْمَوَانِعُ مِنَ الْمَرَضِ، وَغَيْرِهِ؛ وَلَأنَّهُ هُوَ الْمُتَعَارَفُ. (ابن ملك)

(٣) أَي لَا يَحْمِلُ عَلَى الْاسْتَطَاعَةِ الْحَقِيقِيَّةِ الَّتِي يَحْدُثُهَا اللَّهُ لِلْعَبْدِ حَالَةَ الْفِعْلِ مُقَارَنَةً لِلْفِعْلِ فَإِنْ نَوَى بِهَا الْقَدْرَةَ صَدَقَ دِيَانَةً، وَفِي رَوَايَةٍ: صَدَقَ قَضَاءٌ أَيْضًا. (ابن ملك)

(٤) أَي لَوْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ. (ابن ملك)

(٥) سَقَطَ فِي أ.

(٦) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. (ابن ملك)

(٧) أَي فِي الْمَأْذُونِ الَّذِي اسْتَغْرَقَ دِينَهُ بِرَقَبَتِهِ. (ابن ملك)

(٨) أَي نَوَاهُ أَوْ لَمْ يَنْوَهُ. (ابن ملك)

(٩) سَقَطَ فِي ب.

(١٠) أَي فِي غَيْرِ الْمُسْتَغْرَقِ بِالْدِّينِ. (ابن ملك)

(١١) يَعْنِي قَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَكُونُ حَانِثًا إِنْ نَوَى أَنْ لَا يَرْكَبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ سِوَاءَ كَانَ عَلَيْهِ دِينَ أَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَغْرَقًا أَوْ لَمْ يَكُنْ. (ابن ملك)

(١٢) يَعْنِي عِنْدَ مُحَمَّدٍ يَحْنِثُ نَوَاهُ أَوْ لَمْ يَنْوَهُ عَلَيْهِ دِينَ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الْمَأْذُونِ مَلِكُ الْمَوْلَى فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ، وَدِينَ الْعَبْدِ لَا يَمْنَعُ مَلِكُ الْمَوْلَى فِي كَسْبِهِ عِنْدَهُمَا. (ابن ملك)

(١٣) سَقَطَ فِي أ.

(١٤) فِي أ: أَعْتَقَ.

(١٥) يَعْنِي إِذَا قَالَ أَعْتَقْتُ عِبْدِي، وَلَعَبْدَهُ الْمَأْذُونِ عِبْدٌ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَعْتَقُونَ فِي الْمُسْتَغْرَقِ مَطْلَقًا، وَيَعْتَقُونَ إِذَا نَوَاهُمْ فِي غَيْرِ الْمُسْتَغْرَقِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا نَوَاهُمْ يَعْتَقُونَ وَإِنْ كَانَ مُسْتَغْرَقًا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَعْتَقُونَ فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا. (ابن ملك)

(١٦) سَقَطَ فِي أ.

(١٧) وَهِيَ الشُّقَّةُ مِنَ الْكَرْبَاسِ. (ابن ملك)

(١٨) لِأَنَّ الْقِرَامَ تَبَعَ لِلْفِرَاشِ. (ابن ملك)

(١٩) أَي الْخَالَفَ فَوْقَ الْفِرَاشِ فِرَاشًا آخَرَ. (ابن ملك)

(٢٠) أَبُو يُوسُفَ؛ لِأَنَّهُ نَامَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا حَقِيقَةً، وَعَرَفًا؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ نَامَ عَلَى فِرَاشَيْنِ. (ابن ملك)

(٢١) أَي قَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَحْنِثُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا نَامَ عَلَى الْأَعْلَى دُونَ الْأَدْنَى، وَلَا يُمْكِنُ جَعْلُهُ تَبَعًا لِلْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُهُ. (ابن ملك)

حصيرٌ لم يَحْتِثْ^(١) أو على هذا السرير^(٢) (د)^(٣) فجلَسَ عليه وفوقَه حصيرٌ حَتَّ^(٤) لا سريرٌ آخرٌ^(٥).

(١) لأنه لا يعد جالساً على الأرض عرفاً بخلاف ما لو جلس على الأرض بثيابه؛ لأنه تبع له فلا يعتبر حائلاً. (ابن ملك)

(٢) أي لو حلف لا يجلس على هذا السرير. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) لأنه يعد جالساً عليه عرفاً. (ابن ملك)

(٥) أي لا يحث لو جعل فوقه سرير آخر فجلَس على الثاني؛ لأن الشيء لا يستتبع مثله. (ابن ملك)

فصل [في اليمين في الأكل والشرب]

ومن حَلَف لا يأكل من هذه النخلة كان^(١) على ثَمَرها^(٢) أو من هذا البُسْرِ فترَطَّب^(٣) لم يَحْنَث^(٤) أو بُسراً فأكل^(٥) رُطْباً مُذنباً^(٦) أو بالعكس^(٧) لم يُحْنَثْ^(٨) (س) أو لحمًا^(٩) هذا الحمل فصار كبشًا حنث أو لحمًا فأكل (د)^(١٠) سَكَاً يُحْنَثُ^(١١) (س)^(١٢) أو شحمًا^(١٣) فهو على شحمِ البَطْنِ^(١٤) (ح). وقالوا^(١٥): على شحمِ الظهرِ أيضًا^(١٦) أو من هذه الحنطة^(١٧) فالحنثُ بِقَضْمِهَا^(١٨) (ح). وقالوا: بأكل [١/٨٠] خبزها أيضًا^(١٩)، وحنثه^(٢٠) (م) بأكل سَوِيْقِهَا^(٢١) أو من هذا الدقيق^(٢٢) فأكل خبزَه^(٢٣) اعتُبر المعتادُ في

(١) الحلف واقعًا. (ابن ملك)

(٢) لأن عنبها غير مأكولة. (ابن ملك)

(٣) أي صار رطبًا. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ، ب هنا: أو لحم هذا الحمل فصار كبشًا حنث، أو بسراً فأكله رطباً لم يحنث؛ لأن صفة البسرة زالت عنه، وهي تصلح أن تكون داعية إلى اليمين. (ابن ملك)

(٥) في أ: أكله.

(٦) وهو الرطب الذي في ذنبه قليل بسر. (ابن ملك)

(٧) أي لو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً في ذنبه قليل رطب. (ابن ملك)

(٨) أبو حنيفة، وقالوا: يحنث. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ، ب من هنا إلى: فأكل سَكَاً: هذا الحمل فصار كبشًا حنث أو لحمًا.

(١٠) سقط في أ.

(١١) أبو يوسف، وقالوا: لا يحنث. (ابن ملك)

(١٢) في أ: سد.

(١٣) أي لو حلف لا يأكل شحمًا. (ابن ملك)

(١٤) عند أبي حنيفة فلا يحنث إلا بأكله. (ابن ملك)

(١٥) يحنث. (ابن ملك)

(١٦) لأنه يذاب كشحم البطن. (ابن ملك)

(١٧) أي لو حلف لا يأكل من هذه الحنطة. (ابن ملك)

(١٨) يعني لا يحنث عند أبي حنيفة حتى يأكل عينها. (ابن ملك)

(١٩) يعني كما يحنث بأكل عينها يحنث بأكل خبزها. (ابن ملك)

(٢٠) أي جعل محمد حائثًا. (ابن ملك)

(٢١) وقالوا: لا يحنث، وأما أبو حنيفة فقد مر على أصله من أن اليمين يصرف إلى عين الحنطة، ومحمد على أصله من أنها محمولة إلى ما يتخذ منها لكن أبا يوسف قال: المتعارف هو الخبز لا

السويق. (ابن ملك)

(٢٢) أي لو حلف لا يأكل من هذا الدقيق. (ابن ملك)

(٢٣) سقط في أ، ب: حنث أو خبزًا.

المصر^(١) فلا يَحْنَثُ بخبز الأرز، والقطائف بالعراق^(٢) أو شِوَاءً^(٣) على اللحم أو طبيخاً فعلى ما يُطَبِّخُ منه أو رأساً اعتُبرَ المتعارَفُ^(٤) أو فاكهةً فأكلَ عنباً^(٥) أو رماناً^(٦) أو رطباً^(٧) فهو (ح) غيرُ حانثٍ^(٨) أو إداماً^(٩) فهو على ما يُصْطَبِّغُ (ح)^(١٠) به^(١١)، وَحَنَثَهُ^(١٢) (م) بأكل اللحم أو الجُبْنِ أو البَيْضِ مع الخبز^(١٣)، ويوافقها^(١٤) (س) في روايتين (د)^(١٥) أو إن أكلت^(١٦) اليومَ إلا^(١٧) رغيفاً فعبدي حرٌّ فأكله^(١٨) بأحد هذه^(١٩) لم يُحَنَثْهُ^(٢٠) (س). وخالفه^(٢١) (م) أو لا يتغدى^(٢٢) يَحْنَثُ بالأكلِ من الفجر إلى الظهر^(٢٣) أو لا يتعشى^(٢٤)

(١) وهو خبز الحنطة أو الشعير؛ لأن مبني اليمين العرف، وهو الغالب في البلدان. (ابن ملك)

(٢) لأن أهله غير معتادين بأكله. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ، ب: كان.

(٤) وهو ما يكبس في التناير، ويباع في مصر، وإن نرى الرأس كلها فهو على ما نوى. (ابن ملك)

(٥) في أ: العنب.

(٦) في أ: الرمان.

(٧) في أ: الرطب.

(٨) عند أبي حنيفة، وقالوا: يحنث. (ابن ملك)

(٩) أي لو حلف لا يأكل إداماً، ولا نية له. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) أي محمولة على شيء مختلط به الخبز بأن يكون مائعاً عند أبي حنيفة كالخل، والزيت، والمرق،

والعسل، ونحوها. (ابن ملك)

(١٢) محمد. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ: مع الخبز.

(١٤) في ب: يوافقهما. أي أبو يوسف صاحبيه. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) أي لو قال: إن أكلت. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ: إلا.

(١٨) أي الرغيف. (ابن ملك)

(١٩) أي بلحم أو جبن أو بيض. (ابن ملك)

(٢٠) أبو يوسف؛ لأنه استثنى الرغيف، وهذه الأشياء تبع له فلم يعتبر أكله. (ابن ملك)

(٢١) أي قال محمد: يحنث. (ابن ملك)

(٢٢) أي لو حلف أن لا يتغذي. (ابن ملك)

(٢٣) لأن الغداء في اللغة اسم لطعام الغداة، وهي إلى الظهر، ولهذا سمي صلاة الظهر صلاة العشاء.

(ابن ملك)

(٢٤) أي لو حلف أن لا يتعشى. (ابن ملك)

فَمِنْهُ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ^(١) أَوْ لَا يَتَسَحَّرُ^(٢) فَمِنْهُ إِلَى الْفَجْرِ^(٣) أَوْ إِنْ أَكَلْتُ^(٤) (د)^(٥) أَوْ شَرِبْتُ^(٦) أَوْ لَبَسْتُ^(٧)، وَخَصَّصَ^(٨) لَمْ يَسْمَعْ مَطْلَقاً^(٩) أَوْ طَعَاماً (د)^(١٠) أَوْ شَرَاباً أَوْ ثَوْباً فَخَصَّصَ^(١١) قَبْلَ دِيَانَةٍ^(١٢) أَوْ لَا يَشْرَبُ^(١٣) مِنْ دَجَلَةٍ فَهُوَ عَلَى الْكَرْعِ^(١٤) (ح)، وَحِثَّاهُ بِالشَّرْبِ مِنْ مَائِهَا^(١٥) أَوْ مِنْ مَاءِ دَجَلَةٍ^(١٦) حَثَّ بِالْغَرْفِ^(١٧).
وَلَا يَجْعَلُ^(١٨) (س)^(١٩) تَصَوَّرَ^(٢٠) الْبِرَّ شَرْطاً لَانْعِقَادِ الْيَمِينِ الْمُطْلَقَةِ^(٢١)، وَبِقَاءِ

- (١) أَيِ يَحْنُثُ بِالْأَكْلِ مِنَ الظَّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ؛ لِأَنَّ الْعِشَاءَ فِي اللُّغَةِ طَعَامٌ يُوَكَّلُ بَيْنَهُمَا فَيُطْلَقُ عَلَى الْوَقْتِ تَوْسِعاً. (ابن ملك)
- (٢) أَيِ لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَتَسَحَّرَ. (ابن ملك)
- (٣) أَيِ يَحْنُثُ بِالْأَكْلِ مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى الْفَجْرِ؛ لِأَنَّ السَّحُورَ مَاخُذٌ مِنَ السَّحُورِ، وَهُوَ آخِرُ اللَّيْلِ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَمَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ قَرِيبٌ مِنْهُ فَيَتَنَاوَلُهُ ثُمَّ مَقْدَارُ الْغَدَاءِ وَالْعِشَاءِ أَنْ يَأْكُلَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الشَّيْءِ. (ابن ملك)
- (٤) أَيِ لَوْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتُ. (ابن ملك)
- (٥) سَقَطَ فِي أ، ب.
- (٦) فِي ب: إِنْ شَرِبْتُ.
- (٧) فَعْبِدِي حَرٍّ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَفْعُولَهُ. (ابن ملك)
- (٨) أَيِ قَالَ: عَيْنْتُ فِي قَوْلِي: إِنْ أَكَلْتُ طَعَامٌ دُونَ طَعَامٍ، وَكَذَلِكَ فِي أَخَوَاتِهِ. (ابن ملك)
- (٩) أَيِ لَا دِيَانَةَ، وَلَا قِضَاءَ؛ لِأَنَّ مَفْعُولَ كُلِّ فِعْلٍ مِنْهَا غَيْرُ مَلْفُوظٍ، وَالنِّيَّةُ إِنَّمَا تَعْمَلُ فِي الْمَلْفُوظِ لِتُعَيِّنَ الْحَتْمَ. (ابن ملك)
- (١٠) سَقَطَ فِي أ.
- (١١) أَيِ لَوْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتُ طَعَاماً أَوْ شَرِبْتُ شَرَاباً أَوْ لَبَسْتُ ثَوْباً فَعْبِدِي حَرٍّ. وَقَالَ: عَيْنْتُ بِهِ طَعَاماً دُونَ طَعَامٍ. (ابن ملك)
- (١٢) لِأَنَّ الْمَفْعُولَ مَلْفُوظٌ مَنكَرٌ ذَكَرَ فِي مَحَلِّ الشَّرْطِ فَيَكُونُ عَامّاً. وَيَجُوزُ تَخْصِيصُهُ إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ خِلَافَ الظَّاهِرِ لَمْ يَتَصَدَّقْ فِي الْقِضَاءِ. (ابن ملك)
- (١٣) أَيِ لَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ. (ابن ملك)
- (١٤) يَعْنِي إِنَّمَا يَحْنُثُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا تَنَاوَلَ الْمَاءَ بِفَمِهِ مِنْ ذَلِكَ النَّهْرِ. (ابن ملك)
- (١٥) بَاغْتِرَابٌ أَوْ بِنَاءٌ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُتَعَارَفُ. (ابن ملك)
- (١٦) يَعْنِي لَوْ ذَكَرَ لَفْظَ الْمَاءِ مَعَهَا. (ابن ملك)
- (١٧) اتِّفَاقاً كَمَا بِالْكَرْعِ؛ لِأَنَّ نِسْبَةَ الْمَاءِ إِلَيْهَا لَا يَنْقُطِعُ بِهِ. (ابن ملك)
- (١٨) أَبُو يُوسُفَ. (ابن ملك)
- (١٩) فِي أ: سَدَ.
- (٢٠) فِي أ: تَصْبِيرَ.
- (٢١) عَنِ الْوَقْتِ كَمَا إِذَا قَالَ: وَاللَّهِ لِأَشْرَبِنَ الْمَاءَ الَّذِي فِي هَذَا الْكَوْزِ، وَلَا مَاءَ فِيهِ يَنْعَقِدُ الْيَمِينُ، وَيَحْنُثُ فِي الْحَالِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَقَالَا: لَا يَحْنُثُ، وَإِنْ كَانَ فِي الْكَوْزِ مَاءٌ فَأَرِيقُ بَعْدَ الْيَمِينِ يَحْنُثُ اتِّفَاقاً. (ابن ملك)

المَوْقَّةُ^(١) فَيَحْكُمُ^(٢) (س) بِحِثِّهِ^(٣) فِي يَمِينِهِ لَيْشَرَبَنَّ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ الْيَوْمَ فَصَبَّ قَبْلَ مُضِيهِ^(٤) أَوْ لِيَأْكُلَنَّ^(٥) (س)^(٦) هَذَا الرِّغِيفَ فَأَكُلَ قَبْلَهُ^(٧) أَوْ لِيَقْضِيَنَّهُ (س) حَقَّهُ^(٨) فَسَقَطَ^(٩) بِالْإِبْرَاءِ أَوْ لِيَقْتُلْنَهُ^(١٠) فَمَاتَ^(١١) أَوْ كَانَ (س)^(١٢) جَاهِلًا بِمَوْتِهِ^(١٣) أَوْ إِنْ رَأَيْتُ (س) عَمْرًا فَلَمْ أُعْلِمَنَّكَ فَعَبْدِي حُرٌّ. ثُمَّ رَأَاهُ مَعَهُ^(١٤). وَحَكَمْنَا (ز) بِانْعِقَادِهَا عَلَى الْمُسْتَحِيلِ عَادَةً^(١٥)، وَبِالْحِنْثِ (دز)^(١٦) فِي الْحَالِ^(١٧).

- (١) أي لم يجعل أبو يوسف تصور البر شرطاً لبقاء اليمين المقيدة بوقت إلى آخر جزء من أجزاء ذلك الوقت. (ابن ملك)
- (٢) أبو يوسف. (ابن ملك)
- (٣) في أ: بالحنث.
- (٤) أي مضى الوقت فعنده يبقى يمينه، ويحنث في آخر اليوم، وعندهما لا يبقى يمينه، ولا تحنث أبداً. (ابن ملك)
- (٥) يعني يحكم أبو يوسف بحنثه في يمينه لياكلن. (ابن ملك)
- (٦) سقط في أ.
- (٧) أي أكله غيره قبل مضي اليوم. (ابن ملك)
- (٨) أي حق فلان اليوم. (ابن ملك)
- (٩) حقه قبل مضي اليوم. (ابن ملك)
- (١٠) زاد في أ: س. أي حلف ليقتلن فلاناً اليوم. (ابن ملك)
- (١١) فلان فيه. (ابن ملك)
- (١٢) سقط في أ.
- (١٣) حين حلف ليقتلنه. (ابن ملك)
- (١٤) أي عمراً مع المخاطب، ولم يقل شيئاً ففي هذه المسائل يحنث عنده، ولا يحنث عندهما. (ابن ملك)
- (١٥) كما إذا حلف ليصعدن السماء. (ابن ملك)
- (١٦) في أ: د. وسقط كله في ب.
- (١٧) عقيب اليمين، هذا إذا حلف مطلقاً، وأما إذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت، وقال زفر: لا ينعقد؛ لأن المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة. (ابن ملك)

فصل [في اليمين في الكلام واللبس والتحلي]

ومن حلف لا يتكلم زيداً فكلمته، وهو نائم بحيث يسمع^(١) حنث^(٢)، وإيقاظه (د) به^(٣) شرط^(٤) (ح) في رواية أو إلا بإذنه^(٥) فأذن، ولم يعلم^(٦) فكلمه لم يحنث^(٧) (س) أو شهراً^(٨) (د) ابتداءً^(٩) من حين حلف^(١٠) أو لا يتكلم فقرأ في الصلاة لم يحنث^(١١) أو لا يقرأ كتاب فلان ففيه^(١٢) أو لا يكلمه^(١٣) حي يكلمه^(١٤) فاستبقا^(١٥) [٨٠/ب] لم يحنث^(١٦) (س) فيهما^(١٧) وخالفه^(١٨) (م) أو لا يكلم عبد فلان أو امرأته أو صديقه أو لا يدخل داره فعفل بعد البيع^(١٩)، والإبانة، والعداوة^(٢٠) لم يحنث^(٢١)،

(١) لو لم يكن نائماً. (ابن ملك)

(٢) لأن الكلام حصل ووصل إلى سعه، لكنه لم يفهمه لنومه. (ابن ملك)

(٣) أي إيقاظ النائم بكلامه. (ابن ملك)

(٤) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٥) يعني من حلف لا يتكلم زيداً إلا بإذنه. (ابن ملك)

(٦) الخالف بإذنه. (ابن ملك)

(٧) أبو يوسف، وقال: يحنث. (ابن ملك)

(٨) أي إن حلف لا يتكلم زيداً شهراً. (ابن ملك)

(٩) الخالف. (ابن ملك)

(١٠) لأنه لو لم يقيد به لما بدأت يمينه فصار الشهر مخرجاً ما ورائه فيبقى متصلاً بالإيجاب. (ابن ملك)

(١١) لأن القراءة في الصلاة لا يعد كلاماً عرفاً ولا شرعاً؛ لأن الكلام في الصلاة حرام، وهي مباحة

فيها، وأما إذا قرأ خارج الصلاة أو سبح يحنث؛ لأنه كلام حقيقة، وقيل لا يحنث؛ لأنه في عرفنا

لا يسمى متكلماً، بل قارئاً ومسبوحاً. (ابن ملك)

(١٢) أي فهم ما فيه بالنظر إليه. (ابن ملك)

(١٣) أي من حلف لا يتكلم فلاناً. (ابن ملك)

(١٤) في ب: تكلمه.

(١٥) أي تكلماً معاً مخاطبين. (ابن ملك)

(١٦) أي أبو يوسف الخالف في المسألتين. (ابن ملك)

(١٧) أي قال محمد: يحنث فيهما. (ابن ملك)

(١٨) في أ: قبل البيع.

(١٩) يعني كلم عبده بعد بيعه أو امرأته بعد طلاقه بائناً، وصديقه بعد ما صار عدواً له. (ابن ملك)

(٢٠) لأن داعي اليمين يحتمل أن يكون غيظاً لحقه من المضاف أو المضاف إليه فيكون كلاً منهما

مقصوداً من وجه فوجب اعتبارهما فلا يحنث بالشك. (ابن ملك)

وَحَنَّتْهُ^(١) (م) في إضافة النسبة^(٢) في رواية^(٣)، وإن زاد الإشارة^(٤) حَنَّتْ في المرأة، والصديق^(٥)، وَحَنَّتْهُ^(٦) (م) في العبد، والدار أيضاً^(٧) أو صاحبَ هذا الطِّلْسَانِ^(٨) أو هذا الشَّابَّ^(٩) فَكَلَّمَهُ بَعْدَ مَا^(١٠) بَاعَهُ^(١١) أو شَاخَ^(١٢) حَنَّتْ أو حِينًا^(١٣) أو زمانًا أو عَرَفَهُمَا^(١٤) وقع على ستة أشهر^(١٥) أو دَهْرًا^(١٦) فهو موقوف^(١٧) (ح). وجعلاه كالحين أو أياماً أو شهوراً أو سنينَ وقع على ثلاثة. وإن عَرَفَهَا^(١٨) فهي عشرة^(١٩) (ح). وقالوا:

(١) محمد. (ابن ملك)

(٢) وهي إضافة المرأة أو الصديق إلى فلان. (ابن ملك)

(٣) زاد في ب: د. وهي رواية الزيادات. (ابن ملك)

(٤) أي قال: والله لا أكلم عبد فلان هذا أو امرأته هذه أو لا أدخل دار فلان هذه فدخلها بعد البيع، وكلهم بعد الانفصال الإضافة. (ابن ملك)

(٥) ولم يحنث في العبد، والدار عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. (ابن ملك)

(٦) محمد. (ابن ملك)

(٧) لحنثه في المرأة والصديق؛ لأن الإضافة للتعريف، والإشارة أبلغ في التعريف منها لكونها كوضع اليد عليه فلغت الإضافة وتعلقت اليمين بالعين، وصار كالصديق والمرأة. (ابن ملك)

(٨) أي لو قال: لا أكلم صاحبه. (ابن ملك)

(٩) في أ: الشباب. أي لو قال: لا أكلم هذا الشاب. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) أي الطيلسان. (ابن ملك)

(١٢) أي صار الشاب شيخاً. (ابن ملك)

(١٣) يعني من حلف أن يكلم فلاناً حيناً. (ابن ملك)

(١٤) أي قال: الحين أو الزمان، ولا نية له. (ابن ملك)

(١٥) لأن الحين يطلق على الزمان القليل، ويطلق على أربعين سنة، ويطلق على ستة أشهر، وهذا هو

الأوسط فيصرف إليه اليمين. (ابن ملك)

(١٦) أي لو حلف لا يكلمه دهرًا. (ابن ملك)

(١٧) عند أبي حنيفة. وفي جامع المحبوبي: توقف أبو حنيفة في أربع مسائل:

١- إحداهما هذه.

٢- والثانية الحنثي المشكل.

٣- والثالثة وقت الحنثان.

٤- والرابعة محل أطفال المشركين في الآخرة. (ابن ملك)

(١٨) أي قال: لا أكلم الأيام أو الشهور أو السنين، ولا نية له. (ابن ملك)

(١٩) أي عشرة أيام وعشرة أشهر وعشرة سنين عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

أسبوع^(١)، وسنة^(٢)، والعمر^(٣).

ومن حلف على نفي فعلٍ تركه أبداً^(٤) أو على فعله^(٥) فعله مرة^(٦)، ومن استخلفه الوالي ليعلمته بمكان داعر^(٧) اختص^(٨) بحال ولايته. ولو قال لامرأته: ما أكتسيه^(٩) من غزلك هدي^(١٠) فاشتري قطناً فغزلكه، واكتسى منه، فهو حاث^(١١) (ح)^(١٢). وشرطاً ملكه يوم النذر^(١٣)، وشرط الحنث بالتحلي لبس اللآلي (ح) مرصعة^(١٤). وقالوا: وحدها^(١٥)، وقيل (د): الخلاف عُرْفِي^(١٦) فَيَفْتَى (د) بقولهما^(١٧).

(١) سبعة أيام في الأيام. (ابن ملك)

(٢) في الشهور. (ابن ملك)

(٣) في السنين؛ لأن اللام لتعريف العهد في الأصل فإذا وجد معهود كان أحق والأسبوع معهود في عدد الأيام، والسنة في عدد الشهور، وليس في اليمين معهود فيصرف إلى عمر الخائف. (ابن ملك)

(٤) يعني يجب عليه أن لا يفعله مدة عمره حتى لو فعله لا ينحل يمينه. (ابن ملك)

(٥) أي على أن يفعله. (ابن ملك)

(٦) يعني بر عن يمينه بفعله مرة؛ لأنه في موضع الإثبات لا يفضي العموم، وإنما يحث لوقوع الئاس عن الفعل بهلاك الفاعل أو محل الفعل. (ابن ملك)

(٧) في أ، ب: بكل داعر. وهو الفاسق. (ابن ملك)

(٨) إعلامه. (ابن ملك)

(٩) أي الذي ألبسه. (ابن ملك)

(١٠) معنى صدقة لمن يكون بمكة. (ابن ملك)

(١١) عند أبي حنيفة يعني يلزمه أن يهديه. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) يعني قالوا: ليس عليه أن يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف؛ لأن النذر لا يصح إلا في ملك أو مضاف إلى سبب ملك، وغزل المرأة ليس من أسباب الملك؛ لأنها قد تغزل من قطنها.

(ابن ملك)

(١٤) يعني إذا حلفت أن لا تلبس حلياً ولبست عقد لؤلؤ وحده، ولم يكن مرصعاً بالذهب لا تحث عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٥) يعني يحث بمجرد لبس اللآلي. (ابن ملك)

(١٦) يعني في عرف زمانه لا يتحلى بالآلي إلا مرصعة، وفي عرف زمانها يتحلى بها وحدها. (ابن ملك)

(١٧) لأن التحلي بالآلي وحدها معتاد في زماننا. (ابن ملك)

فصل [في البيع والشراء والتزوج وتقاضي الدراهم]

ومن حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي أَوْ لَا يُوَاجِرُ فَوَكَّلَ^(١) لَمْ يَحْتِ^(٢) أَوْ لَا يَتَزَوَّجُ أَوْ لَا يُطَلِّقُ أَوْ لَا يَعْتِقُ فَوَكَّلَ بِهِ^(٣) حَنْتَ^(٤) أَوْ لَا يَتَزَوَّجُهَا^(٥) أَوْ لَا يَشْتَرِيهَا^(٦) بِالْكُوفَةِ فَقَبِلَ بِهَا^(٧) إِجْبَابُ فَضُولِي^(٨). وَأُجِيزَ بِالْبَصْرَةِ^(٩) لَمْ يُحْنِ^(١٠) (س)، وَخَالَفَهُ^(١١) (م)، وَهُوَ (د) ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ (ح)^(١٢) أَوْ لَا يَهَبُ عَبْدَهُ لِفُلَانٍ فَوَهَبَهُ، وَلَمْ يَقْبَلْهُ^(١٣) أَوْ قَبِلَ، وَلَمْ يَقْبُضْهُ حَكَمْنَا (ز) بِحَنْتِهِ^(١٤) أَوْ لِيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ أَنْصَرَفَ إِلَى مَا دُونَ الشَّهْرِ^(١٥) أَوْ إِلَى بَعِيدٍ^(١٦) فَإِلَى أَكْثَرٍ مِنْهُ^(١٧) أَوْ لِيَقْضِيَنَّهُ^(١٨) دَيْنَهُ الْيَوْمَ فَقَضَاهُ ثُمَّ وَجَدَ الْمُسْتَحِقَّ^(١٩) بَعْضُهَا

(١) سقط في أ، ب: به. أي الحالف بأحد هذه الأفعال. (ابن ملك)

(٢) لأنه غير عاقد حقيقة ولا حكماً لرجوع حقوق العقود إليه لا إلى المولى. (ابن ملك)

(٣) أي بأحد هذه المذكورات. (ابن ملك)

(٤) لأن الوكيل به سفير. (ابن ملك)

(٥) أي لو حلف لا يتزوج امرأة بالكوفة. (ابن ملك)

(٦) في ب: لا يشتري. أي لو حلف لا يشتري شيئاً. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) معنى زوجها فضولي منه بالكوفة فقبل لإيجابه. (ابن ملك)

(٩) يعني أجاز النكاح وهي بالبصرة أو باع منه فضولي بالكوفة فقبل فيها ثم أجزى البيع بالبصرة. (ابن ملك)

(١٠) أبو يوسف؛ لأن العقد إنما تم بالإجازة، وهي حصلت بالبصرة فلم يوجد التزوج والشراء بالكوفة فلا يحنت. (ابن ملك)

(١١) أي قال محمد: يحنت؛ لأن العقد وجد بالكوفة، وإن كان غير نافذ، ولهذا شرط الشهود في وقته لا في وقت الإجازة، ومتى ثبت الإجازة صارت مستندة إلى وقت العقد، وكان تزويجاً بالكوفة، فيحنت. (ابن ملك)

(١٢) في أ: د.

(١٣) أي فلان إيجاب هبته. (ابن ملك)

(١٤) وقال زفر: لا يحنت؛ لأن تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنت بدونهما كالبيع. (ابن ملك)

(١٥) لأنه يعد قريباً عرفاً. (ابن ملك)

(١٦) يعني لو حلف ليقضين دينه إلى بعيد. (ابن ملك)

(١٧) أي فانصرف اليمين إلى أكثر مما دون الشهر، ولذلك يقال: عند بعد العهد ما لقيتك مذ شهر. (ابن ملك)

(١٨) في أ: ليقضيه.

(١٩) أي رب الدين. (ابن ملك)

زَيْفًا^(١) أو نَبَهْرَجَةً^(٢) أو مستَحَقَّةً لم يَحْنُثْ أو رَصَاصًا^(٣) أو سُتُوقَةً^(٤) [١/٨١] حَنْثٌ^(٥)
 أو لا يقبضُ دينه درهماً دون درهمٍ^(٦) فقبضَ بعضه^(٧) لم يَحْنُثْ حتى يقبضَ جميعه^(٨)، وإن
 قبضه في وزنتين لم يفصلهما بغير عَمَلِ الوزنِ^(٩) لم يَحْنُثْ^(١٠).

(١) وهو ما يرده بيت المال. (ابن ملك)

(٢) وهو ما يرده التجار. (ابن ملك)

(٣) أي لو وجد المستحق بعضها رصاصاً. (ابن ملك)

(٤) وهي ما يكون داخلها نحاساً، وخارجها فضة، وهو معرَّب «سه تق». (ابن ملك)

(٥) لأنهما ليسا من جنس حقه، ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم. (ابن ملك)

(٦) يعني لا يقبض دينه متفرقاً. (ابن ملك)

(٧) دون باقيه فغابت الشمس. (ابن ملك)

(٨) لأنه أضاف القبض إلى دين معرَّف فينصرف إلى قبض كله بصفة التفريق فلا يحنث بقبض بعضه.

(ابن ملك)

(٩) يعني في المسألة السابقة لو قبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن. (ابن ملك)

(١٠) لأن ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه. (ابن ملك)

كتاب أدب القاضي

- لا يصح ولاية القاضي حتى يكون أهلاً للشهادة^(١).
 وَتُفْضَلُ (د) تَوَلِيَّةُ الْمُجْتَهِدِ الْعَدْلِ^(٢).
 وَنَجِيزُ (ع) تَوَلِيَّةُ الْجَاهِلِ^(٣). وَيَنْبَغِي (د) أَنْ لَا يُؤَلَّى هُوَ^(٤)، وَلَا الْفَاسِقُ.
 وَقِيلَ (د)^(٥) لَا يَصِحُّ قَضَاؤُهُ^(٦) وَيَنْعَزَلُ (د) بِالْفَسَقِ^(٧)،
 وَقِيلَ (د) إِنْ وَلِّيَ فَاسِقًا^(٨) صَحَّ^(٩) وَإِنْ طَرَأَ^(١٠) انْعَزَلَ^(١١).
 وَقِيلَ (د) يَسْتَحِقُّهُ بِطَرُوءِهِ^(١٢) فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ^(١٣).
 وَلَا يُسْتَفْتَى^(١٤) (د) الْفَاسِقُ^(١٥).
 وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُسْأَلَ الْقَضَاءُ.

- (١) لَأَنَّ الْقَضَاءَ وَالشَّهَادَةَ كِلَاهُمَا مِنْ بَابِ الْوَلَايَةِ، وَهِيَ تَنْفِيزُ الْقَوْلِ عَلَى الْغَيْرِ شَاءَ الْغَيْرِ أَوْ أَبِي. (ابن ملك)
 (٢) يَعْنِي جَعْلَهُ وَالْيَا حَاكِمًا، وَالْمُجْتَهِدُ مَنْ يَحْوِي عِلْمَ الْكِتَابِ، وَوَجُوهَ مَعَانِيهِ، وَعِلْمَ السَّنَةِ بِطَرَقِهَا، وَمَتُونِهَا، وَوَجُوهَ مَعَانِيهَا، وَيَكُونُ مُصِيبًا فِي الْقِيَاسِ عَالِمًا بِعَرَفِ النَّاسِ. (ابن ملك)
 (٣) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْقَضَاءِ بِالْحَقِّ، وَهُوَ لَا يَتَيَسَّرُ إِلَّا بِالْعِلْمِ، وَلَا يُمْكِنُ جَعْلُهُ عَالِمًا بِعِلْمِ غَيْرِهِ. (ابن ملك)
 (٤) أَيْ لَا يُصَيِّرُ الْجَاهِلُ وَالْيَا. (ابن ملك)
 (٥) سَقَطَ فِي أ.
 (٦) أَيْ قَضَاءُ الْفَاسِقِ. (ابن ملك)
 (٧) يَعْنِي إِذَا قُلِدَ الْقَضَاءُ، وَهُوَ عَدْلٌ، فَفَسَقَ بِأَخْذِ الرِّشْوَةِ انْعَزَلَ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى؛ لِأَنَّ مِنْ قُلْدِهِ اعْتَمَدَ عَدَالَتُهُ فَوَلَاهُ بِتِلْكَ الصِّفَةِ فَإِذَا فَسَقَ لَمْ يَكُنْ رَاضِيًا بِتَقْلِيدِهِ فَلَمْ يَبْقَ قَاضِيًا. (ابن ملك)
 (٨) أَيْ إِنْ جَعَلَ وَالْيَا حَالَ كَوْنِهِ فَاسِقًا. (ابن ملك)
 (٩) قَضَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ قُلْدَهُ بِفَسْقِهِ فَصَارَ رَاضِيًا بِهِ فَلَا يَنْعَزِلُ مَا لَمْ يَنْعَزِلْ. (ابن ملك)
 (١٠) أَيْ عَرَضَ عَلَيْهِ الْفَسَقُ. (ابن ملك)
 (١١) فِي أ: طَرَأَ الْعَزْلُ.
 (١٢) أَيْ عَرُوضُ الْفَسَقِ. (ابن ملك)
 (١٣) لَكِنْ يَجِبُ عَلَى مَنْ قُلِدَ أَنْ يَنْعَزِلَ، وَعَلَيْهِ مَشَايِخُنَا. (ابن ملك)
 (١٤) فِي أ: وَلَا يَسْتَنْثَى.
 (١٥) أَيْ لَا يَطْلُبُ مِنْهُ الْإِفْتَاءُ؛ لِأَنَّ الْفَتْوَى مِنْ أُمُورِ الدِّينِ، وَالْفَاسِقُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الدِّيَانَاتِ. (ابن ملك)

ويرخص^(١) الدخول فيه^(٢) لِمَنْ يَتَّقُ بأداء فرضه^(٣).
 ويكره^(٤) لِمَنْ يَخَافُ العجزَ عنه^(٥)، والحيفَ فيه^(٦).
 ويفرض^(٧) على المتعين له^(٨).
 ويجوز (د)^(٩) التقلدُ من الجائر^(١٠).
 ويجوز قضاء المرأة^(١١) إلا في الحدود والقصاص^(١٢).
 وإذا وُلِّي^(١٣) سُلِّمَ إليه ديوان مَنْ تَقَدَّمَ^(١٤). وَيَنْظَرُ^(١٥) في حالِ أهلِ السجنِ فمن
 اعْتَرَفَ بِحَقِّ الزَّمَةِ^(١٦)، ومن أنكر لم يُقْبَلْ قولُ المعزول عليه^(١٧) إلا بيينة^(١٨)، وَيَسْتَظْهِرُ

(١) في أ: رخص.

(٢) أي في القضاء. (ابن ملك)

(٣) أي فرض القضاء. (ابن ملك)

(٤) دخوله. (ابن ملك)

(٥) أي عن القضاء. (ابن ملك)

(٦) باختياره. (ابن ملك)

(٧) زاد في ب: د. وفي أ: نفرض. الدخول في القضاء. (ابن ملك)

(٨) أي للقضاء إن اجتمع فيه شرائطه؛ لأنه لو تأخر مع تعينه تقدم من لا يصلح له، وفيه فساد عظيم،

ودفعه فرض صيانة لحقوق العباد. (ابن ملك)

(٩) في ب: عد.

(١٠) أي الأمير الظالم؛ لأن الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية، والإمام الحق كان علياً، هذا إذا كان

يمكنه أن يقضى بالحق، وأما إذا كان الأمير الظالم يمنعه عن إقامة الحق لا يجوز التقلد منه لفوات

المقصود من القضاء. (ابن ملك)

(١١) كما جازت شهادتها. (ابن ملك)

(١٢) فإن قضاها فيهما لا يقبل كما لا يقبل شهادتها فيهما. (ابن ملك)

(١٣) أي جعل والياً. (ابن ملك)

(١٤) في القضاء، وهو الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك، والأنصباء إلا وصياً في أموال

اليتامي، المقيمين في أموال الإوقاف، وتقدير النفقات فيبعث أمينين فيسالان عن المعزول شيئاً

فشيئاً فيجعلان كل نوع في خريطة. (ابن ملك)

(١٥) القاضي الثاني. (ابن ملك)

(١٦) ما اعترف به لكون الإقرار حجة ملزمة. (ابن ملك)

(١٧) أي القاضي المعزول على من أنكر بأن قال: ثبت عندي الحق عليه؛ لأن القاضي بالعزل التحق

بسائر الرعية، وشهادة الواحد ليست بحجة. (ابن ملك)

(١٨) يعني يأتي المدعي بيينة على منكر حقه. (ابن ملك)

قبل تخلّيته^(١) ويفعل في الودائع والوقوف^(٢) بما يقوم به الحجة^(٣)، ويجلس في المسجد^(٤)، ولا يقبل^(٥) هدية إلا من قريب^(٦) لا حكومة^(د) له^(٧) أو معتاد^(٩) (د)^(١٠)، لا يزيد على عادته^(١١)، ولا يحضر دعوة خاصة^(١٢)، واستثنى (مد)^(١٣) قريته^(١٤).
ويشهد الجنائز ويعود المريض^(١٥)، ولا يضيف أحد الخصمين^(١٦) ولا يشير إليه، ولا يساره^(١٧)، ولا يلقنه حجة^(١٨)، ويستوي بينهما في المجلس^(١٩).
وإذا ثبت الحق بالينة (د)^(٢٠) فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه^(٢١) أو بإلقرار^(٢٢)

(١) يعني إذا لم يقدّم بينة يتفحص عن حاله، ويرسل منادياً إلى المجلس يقول من يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر، ولا يبادر إلى تخلية سبيله؛ لأن فعل القاضي الأول حق ظاهراً، وفي تخلّيته إبطال حق به، فإن لم يحضر خصم أخذ منه كفيلاً بنفسه وأطلقه. (ابن ملك)

(٢) جمع وقف. (ابن ملك)

(٣) أطلقها ليشمل البينة والاعتراف. (ابن ملك)

(٤) في أ: في المسجد الجامع.

(٥) القاضي. (ابن ملك)

(٦) ذي رحم محرم منه، الهدية ما يأخذ القاضي بلا شرط إعائه، والرشوة ما يأخذ بشرط إعائه. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ، ب.

(٨) أي لا خصومة لذلك القريب مع أحد. (ابن ملك)

(٩) في أ: لمعتاد. أي يقبل القاضي من المعتاد على هذا قبل القضاء. (ابن ملك)

(١٠) سقط في ب.

(١١) لأنه لو زاد يكون زيادته لكونه قاضياً فلا يقبل. (ابن ملك)

(١٢) وهي التي إذا علم المضيف عدم إجابة القاضي بتركها. (ابن ملك)

(١٣) في ب: م.

(١٤) أي أحاز محمد حضور القاضي دعوة خاصة لقريبه قياساً على جواز أخذ هديته، وقالوا: لا

يحضر لمكان التهمة. (ابن ملك)

(١٥) إذا لم يكن من المتخاصمين؛ لأن ذلك من حقوق المسلمين. (ابن ملك)

(١٦) لأن في ضيافته تهمة. (ابن ملك)

(١٧) أي لا يتكلم أحدهما سرّاً. (ابن ملك)

(١٨) لأن في كل منهما ميلاً إلى أحدهما، وحيثاً بالآخر، فإن المدعي إذا رأي ميل القاضي ربما ترك

دعواه فيضيع حقه. (ابن ملك)

(١٩) والنظر والإشارة. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في أ.

(٢١) القاضي لظهور مظهره بإنكاره عند القاضي. (ابن ملك)

(٢٢) زاد في أ، ب: د. أي إذا ثبت حق المدعي بإقرار المدعى عليه، وطلب حبسه. (ابن ملك)

تُبَيَّنَ^(١) وَأَمْرُهُ^(٢) بِالْإِدَاءِ فَإِنْ اِمْتَنَعَ^(٣) حَبَسَهُ فِي كُلِّ دَيْنٍ وَهُوَ بَدَلُ مَالٍ^(٤) كَالثَّمَنِ أَوْ مِلْتَزَمٍ
بِعَقْدٍ كَالْمَهْرِ^(٥) وَالْكَفَالَةِ لَا فِيمَا سِوَى ذَلِكَ^(٦) إِذَا ادَّعَى^(٧) الْفَقْرَ حَتَّى يُقِيمَ الْمَدْعَى
[٨١/ب] بَيْنَةً يَسَارُهُ^(٨)، وَقِيلَ^(٩): الْقَوْلُ لِمَنْ عَلَيْهِ^(١٠) مُطْلَقاً^(١١) وَيَحْبِسُهُ^(١٢) مَدَّةً
(د)^(١٣) يَرَاهَا الْقَاضِي^(١٤) فِي الصَّحِيحِ (د)^(١٥) فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ^(١٦) مَالٌ أَطْلَقَهُ وَلَا يَحُولُ
بَيْنَهُ^(١٧) وَبَيْنَ غَرِيمِهِ^(١٨).

وَيُحْبَسُ^(١٩) فِي نَفَقَةِ الْمَرْأَةِ^(٢٠) لَا وَالِدٍ^(٢١) فِي دَيْنٍ وَلَدَهُ^(٢٢) إِلَّا إِذَا اِمْتَنَعَ أَنْ يُنْفِقَ
عَلَيْهِ^(٢٣).

(١) أي توقف القاضي في حبسه، ولم يعجل به؛ لأن مظهره لم يثبت بأول الحال، والحبس جزاء المطل.
(ابن ملك)

(٢) أي القاضي المديون. (ابن ملك)

(٣) عن الأداء. (ابن ملك)

(٤) كالثمن وبدل القرض؛ لأن غناه ثابت بحصول المال في يده. (ابن ملك)

(٥) أراد به المهر المعجل دون المؤجل. (ابن ملك)

(٦) يعني لا يحبس القاضي فيما سوي الدين المذكور كضمان المتلفات، وأرش الجنايات، ونفقة

الأقارب، والزوجات. (ابن ملك)

(٧) الغريم. (ابن ملك)

(٨) أي يسار الغريم، وإن لم يقيمها فالقول قول المديون. (ابن ملك)

(٩) زاد في أ: د.

(١٠) سقط في ب هنا: «في بدل المال وغيره سواء أقام البينة على يساره أو لم يقيم». الدين. (ابن ملك)

(١١) أي سواء كان بدل مال أو لا؛ لأن الفقر أصل، الغناء عارض فاحتاج إلى إثباته. (ابن ملك)

(١٢) أي القاضي المديون فيما إذا كان القول للمدعي إن له مالاً أو ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه في

الحال. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ.

(١٤) مصلحة ليظهر ماله إن كان يخفيه. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) أي للغريم. (ابن ملك)

(١٧) أي بين المدعي. (ابن ملك)

(١٨) وهو المديون. (ابن ملك)

(١٩) الزوج. (ابن ملك)

(٢٠) لأنه بامتناعه عن الإنفاق كان ظالماً فيحبس. (ابن ملك)

(٢١) أي لا يحبس والد. (ابن ملك)

(٢٢) سقط في أ. لأن الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد إكراماً له. (ابن ملك)

(٢٣) أي على ولده، فإنه يحبس فيه لإحياء لولده. (ابن ملك)

ولا يَسْتَخْلَفُ^(١) إلا بتفويض^(٢) وإذا رُفِعَ إليه^(٣) حُكْمَ حَاكِمٍ أَمْضَاهُ^(٤) إلا أن يُخَالَفَ الكتابَ أو السنة^(٥) أو الإجماعَ أو يَغَرَى عن دليل.

فإن قضى^(٦) (د) مخالفاً لمذهبه ناسياً فهو نافذ^(٧) (ح)، وفي العمد^(٨) (ح) روايتان^(٩)، وقالوا: لا يَنْفَذُ مطلقاً^(١٠)، ويفتي^(١١) به^(١٢).

ولا نحكم (ع) على غائب^(١٣) إلا بنائب^(١٤)، وهو^(١٥) بشهادة الزور نافذ^(١٦) (ح) مطلقاً^(١٧) في العقود^(١٨) والفسوخ^(١٩)، وقالوا:

- (١) أي لا يجعل القاضي غيره خليفة على القضاء. (ابن ملك)
- (٢) أي إلا أن يفوض إليه ذلك من تقلد القضاء عنه كما إن الوكيل ليس له أن يوكل غيره إلا بإذن الموكل بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث يجوز له أن يستخلف غيره بلا تفويض. (ابن ملك)
- (٣) أي إلى القاضي. (ابن ملك)
- (٤) لأن اجتهاد الأول تأكد بالقضاء فيرجح على اجتهاد القاضي الثاني. (ابن ملك)
- (٥) المراد بها: السنة المشهورة. (ابن ملك)
- (٦) في مسألة، وهو يعلم أنها مجتهد فيها. (ابن ملك)
- (٧) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٨) في النسخ التي في أيدينا كلها «وفي العمد»، وفي شرح ابن ملك: «وفي العمل» الصواب: هو أن يكون كما كان في الشرح وهو «وفي العمل»، والله أعلم بالصواب.
- (٩) وجه النفاذ إن حكمه ليس بخطأ بيقين، ووجه عدم النفاذ إنه زعم فساد قضاءه فيعامل في حقه بزرعه. (ابن ملك)
- (١٠) أي عامداً كان أو ناسياً؛ لأنه قضى بما هو خطأ عنده. (ابن ملك)
- (١١) زاد في أ: د.
- (١٢) أي بقولهما. (ابن ملك)
- (١٣) عن البلد أو عن مجلس الحكم حاضراً في البلد، وهو الصحيح، وقال الشافعي: يحكم القاضي؛ لأن الحق ظهر عنده بالبين. (ابن ملك)
- (١٤) يعني يجوز الحكم عليه إذا حضر نائبه أعم من أن يكون الغائب أنا به منابه أو الشرع كالوصي من جهة القاضي. (ابن ملك)
- (١٥) أي القضاء. (ابن ملك)
- (١٦) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (١٧) أي ظاهراً فيما بيننا وباطناً في ثبوت الحل فيما بينه وبين الله. (ابن ملك)
- (١٨) كالنكاح، والطلاق، والبيع، والشراء، والنسب، وفي الهبة، والصدقة روايتان؟ ومن صورها: ادعت على رجل أنها تزوجها فاقامت عليه شاهدي زور حل له وطوها عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وكذا إذا ادعى عليه نكاحاً، وهي تجحد أو ادعى على آخر أنك بعثت مني هذه الجارية أو اشتريتها مني، والآخر ينكر فقضى القاضي بشاهدي زور حل للمشتري وطؤها عنده خلافاً لهما. (ابن ملك)
- (١٩) كالإقالة، والطلاق، والرد بالعيب كما إذا ادعى أحد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية أو ردها بالعيب، وأقام البينة زوراً فقضى القاضي بالفسخ حل للبائع وطوها. (ابن ملك)

ظاهراً^(١).

والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون (ح) بالخط^(٢) مع نسيان الحادثة^(٣)، وأجازاه^(٤) إذا علموا أنه خطهم^(٥) وهو ممنوع^(ح) عن الحكم بما علمه^(٦) قبل الولاية^(٧). وإذا تراضى اثنان بمحكم بصفة القاضي^(٨) جاز في غير الحدود والقصاص^(٩). وإذا حكم لم يَجْزُ رجوعهما ويُمضيه القاضي^(١٠) إن وافق مذهبه. وإن حكم في دم خطأ بالدية على العاقلة لم ينفذ^(١١)، ويسمَع^(١٢) الحجة ويقضي بالنكول والإقرار^(١٣) (د). ولا يحكم^(١٤) لأصوله وفروعه وزوجته^(١٥) كالقاضي^(١٦). ويقبلُ بالبينة كتاب القاضي إلى مثله^(١٧) في كل حق لا يسقط

(١) يعني ينفذ ظاهراً لا باطناً فلا يحل له وطؤها. (ابن ملك)

(٢) في صحيفة عند أبي حنيفة كما إذا وجد القاضي بخطه قضاءه أو الشاهد شهادته أو الراوي روايته. (ابن ملك)

(٣) أي مع أن القاضي والشاهد والراوي لا يتذكرون الحادثة. (ابن ملك)

(٤) زاد في ب: م. أي العمل بالخط. (ابن ملك)

(٥) في أ: خطه. أي العمل بالخط. (ابن ملك)

(٦) في أ: عليه.

(٧) أي قبل أن يتقلد القضاء، وقالوا: له ذلك. (ابن ملك)

(٨) أي برجل يحكم بينهما، ويكون أهلاً للحكم كالقاضي. (ابن ملك)

(٩) لأن حكم المحكم بمنزلة الصلح فلم يجوز استيفائهما بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما؛ لأنه ليس لهما ولاية على دمهما، ولهذا يملكان لإباحته. (ابن ملك)

(١٠) أي ينفذ القاضي إن رفع إليه. (ابن ملك)

(١١) لأنه غير محكم من جهتهم، وولاية له عليهم، ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي، وي قضى بالدية على العاقلة؛ لأنه حكم مخالف للنص إلا إذا ثبت القتل بإقراره. (ابن ملك)

(١٢) المحكم. (ابن ملك)

(١٣) لأنه موافق للشرع. (ابن ملك)

(١٤) المحكم. (ابن ملك)

(١٥) لتمكن التهمة. (ابن ملك)

(١٦) زاد في ب: د. أي كما لا يحكم القاضي. (ابن ملك)

(١٧) أي إلى قاضي آخر يعني إنما يقبل كتاب القاضي إذا أقام البينة عند المكتوبة إليه إنه كتاب فلان القاضي؛ لأن الكتاب يشبه الكتاب. (ابن ملك)

بشبهة^(١) فيكتب بالحكم^(٢) أو ينقل الشهادة ليحكم المكتوب إليه^(٣).
وَيُقْبَلُ^(٤) فِي الْعَقَارِ^(٥) وَالْمَنْقُولِ^(٦) عَلَى الْمَخْتَارِ^(٧). وَيَقْرَأُ^(٨) عَلَى الشُّهُودِ لِيَعْمَلُوا
مَا فِيهِ وَيَخْتَمُّ بِحَضْرَتِهِمْ، وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمْ^(٩)، وَيُوجِبُ^(١٠) (س) الْإِشْهَادَ^(١١) لَا غَيْرَ^(١٢).
وَإِخْتَارَهُ^(١٣) (د) السَّرْحَسِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -، وَلَا يَقْبَلُهُ^(١٤) الْقَاضِي^(١٥) حَتَّى يَحْضُرَ
الْخَصْمَ^(١٦)، وَيَنْظُرُ^(١٧) خَتَمَهُ فَإِذَا شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُهُ سَلَّمَهُ إِلَيْهِمْ وَقَرَأَهُ عَلَيْهِمْ وَخَتَمَهُ^(١٨)
فَضَّهُ وَقَرَأَهُ^(١٩) [٨٢/أ] عَلَى الْخَصْمِ، وَأَلْزَمَهُ مَا فِيهِ، وَيَأْمُرُهُ (سَد) بِذَلِكَ^(٢٠) إِذَا
شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُهُ^(٢١).

- (١) احترز به عن الحدود والقصاص؛ لأنهما يسقطان بشبهة. (ابن ملك)
- (٢) كما إذا غاب المدعى عليه بعد الحكم فجحد، ولم يسلم إليه حقه فطلب المدعي من القاضي أن يرسل إلى قاضي بلدة فيها خصمه كتاباً، ويذكر فيه حكمه لينفذه، ويأمر بتسليم حقه. (ابن ملك)
- (٣) زاد في ب: بها.
- (٤) كتاب القاضي. (ابن ملك)
- (٥) لأن التعريف فيه يقع بالتحديد. (ابن ملك)
- (٦) زاد في أ: د.
- (٧) أي القاضي الكاتب الكتاب. (ابن ملك)
- (٨) أي الكتاب إلى الشهود دفعاً لتهمة التغيير. (ابن ملك)
- (٩) أبو يوسف. (ابن ملك)
- (١٠) على أن هذا الكتاب كتاب القاضي، والختم ختمه. (ابن ملك)
- (١١) يعني القراءة عليهم، والتسليم إليهم ليست بشرط، بل يسلمه إلى المدعي. (ابن ملك)
- (١٢) أي قول أبي يوسف. (ابن ملك)
- (١٣) سقط في أ.
- (١٤) الكتاب. (ابن ملك)
- (١٥) المكتوب إليه. (ابن ملك)
- (١٦) لأنه بمنزلة أداء الشهادة فيشترط حضوره. (ابن ملك)
- (١٧) القاضي. (ابن ملك)
- (١٨) يعني إذا قال شهود الكتاب: هذا كتاب فلان القاضي سلمه إلينا، وقراه علينا. (ابن ملك)
- (١٩) أي المكتوب إليه الكتاب. (ابن ملك)
- (٢٠) في ب: س.
- (٢١) أي أبو يوسف بالزام ما في الكتاب. (ابن ملك)
- (٢٢) زاد في أ: والله أعلم.

كتاب الدعوى

وَيُفَسِّرُ الْمَدْعَى: بِمَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا، وَالْمَدْعَى عَلَيْهِ: بِمَنْ يُجْبَرُ^(١).
وَيُشْتَرَطُ لِقَبُولِهَا^(٢) مَعْرِفَةُ الْمَدْعَى بِهِ^(٣) فِي جَنْسِهِ وَقَدْرِهِ وَإِحْضَارُهُ^(٤) إِنْ كَانَ عَيْنًا
حَاضِرَةً^(٥) وَإِلَّا فَبَيَانُ قِيَمَتِهَا^(٦). وَإِنْ كَانَ^(٧) عَقَارًا فَتَحْدِيدُهُ فِي الدَّعْوَى.
وَالشَّهَادَةُ شَرْطٌ^(٨) (ح) وَاكْتِفَاءٌ بِالشَّهْرَةِ فِي الْمَشْهُورِ^(٩)، وَاكْتِفَاءٌ (ز) بِذِكْرِ
ثَلَاثَةِ^(١٠).

ثُمَّ يُذَكَّرُ يَدُ الْمَدْعَى عَلَيْهِ^(١١)، وَمَطَالِبَتُهُ^(١٢) وَإِنْ كَانَ دَيْنًا فَمَطَالِبَتُهُ^(١٣) فَإِذَا
صَحَّتْ^(١٤) سَأَلَ الْقَاضِي الْمَدْعَى عَلَيْهِ^(١٥) فَإِنْ اعْتَرَفَ قَضَى عَلَيْهِ^(١٦) وَإِنْ أَنْكَرَ سَأَلَ

(١) عَلَى الْخُصُومَةِ، قَالَ مُحَمَّدٌ: الْمَدْعَى عَلَيْهِ مَنْ يَكْفِيهِ بِمَجْرَدِ الْإِنْكَارِ. (ابن ملك)

(٢) أَيْ قَبُولِ الدَّعْوَى. (ابن ملك)

(٣) لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَجْهُولًا لَا يُمْكِنُ الشَّهَادَةُ وَالْقَضَاءُ. (ابن ملك)

(٤) أَيْ يَشْتَرَطُ إِحْضَارُ الْمَدْعَى. (ابن ملك)

(٥) فِي يَدِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ كَلْفُ إِحْضَارِهَا لِيشِيرَ إِلَيْهَا بِالدَّعْوَى كَمَا فِي الشَّهَادَةِ وَالِاسْتِخْلَافِ. (ابن ملك)

(٦) أَيْ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا فِي يَدِهِ فَيَشْتَرَطُ بَيَانُ قِيَمَتِهَا لِيشِيرَ الْمَدْعَى مَعْلُومًا بِهِ. (ابن ملك)

(٧) الْمَدْعَى. (ابن ملك)

(٨) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. (ابن ملك)

(٩) لِأَنَّ الْغُرْضَ مِنَ التَّحْدِيدِ التَّعْرِيفَ، وَذَا حَاصِلُ الشَّهْرَةِ. (ابن ملك)

(١٠) يَعْنِي إِذَا ذَكَرُوا ثَلَاثَةَ حُدُودٍ فِي الْعَقَارِ وَسَكَنُوا عَنِ الرَّابِعِ يَقْبَلُ عِنْدَنَا، وَقَالَ زُفَرٌ: لَا يَقْبَلُ. (ابن ملك)

(١١) يَعْنِي يَشْتَرَطُ أَنْ يَذْكُرَ الْمَدْعَى إِنْ مَا ادَّعَاهُ فِي يَدِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْمَا يَكُونُ خَصْمًا بِكَوْنِهِ فِي يَدِهِ. (ابن ملك)

(١٢) يَعْنِي يَشْتَرَطُ طَلَبُهُ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مَرْهُونًا فِي يَدِهِ، وَإِنْمَا يَزُولُ الْإِحْتِمَالُ بِطَلَبِهِ حَتَّى قِيلَ: يَجِبُ أَنْ يَقُولَ: إِنَّهُ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ. (ابن ملك)

(١٣) يَعْنِي يَشْتَرَطُ أَنْ يَذْكُرَ الْمَدْعَى إِنَّهُ بِطَالِبِهِ بِالْإِدِّينِ وَتَعْرِيفِهِ بِالْوَصْفِ. (ابن ملك)

(١٤) الدَّعْوَى. (ابن ملك)

(١٥) عَنْ دَعْوَاهَا لِيشْتَفِ لَهُ وَجْهَ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِالْبَيِّنَةِ بِخِلَافِ الْحُكْمِ بِالْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ حُجَّةٌ مُلْزِمَةٌ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى الْقَضَاءِ بِخِلَافِ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنْمَا تَصِيرُ حُجَّةً بِاتِّصَالِ الْقَضَاءِ

بِهَا. (ابن ملك)

(١٦) أَيْ يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِاعْتِرَافِهِ. (ابن ملك)

المدعي^(١) البينة^(٢) فإن أحضرها حكم بها وإن عجز وطلب يمينه^(٣) استحلف^(٤) فإن نكل ألزمه المدعي به وإن أخره^(٥) حتى يُعرض اليمين ثلاثاً^(٦) كان أولى^(٧) (د) ولا نجيز (ع) ردّها^(٨) على المدعي^(٩) ولو قال^(١٠): لا أقرُّ ولا أنكرُ، فالقاضي لا يستحلفه^(١١) (ح)^(١٢)، ولا نحكم (ع) بالشاهد واليمين^(١٣)، ولو قال: بينتي حاضرة^(١٤) وطلب يمينه^(١٥) فهو ممنوع^(١٦) (ح) منه ويأخذ^(١٧) كفيلاً بنفسه^(١٨) ثلاثة أيام^(١٩) فإن

(١) أي طلب الحاكم منه. (ابن ملك)

(٢) على دعواه. (ابن ملك)

(٣) أي يمين المدعي عليه. (ابن ملك)

(٤) الحاكم، إنما شرط طلبه؛ لأن اليمين حق المدعي. (ابن ملك)

(٥) أي الحاكم الحكم. (ابن ملك)

(٦) بأن يقول الحاكم ثلاث مرات: إن لم تحلف ألزمتك ما ادعاه. (ابن ملك)

(٧) وهذا إنما يستحب في موضع الخفاء احتياطاً. ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو المذهب. ولو قال

المدعي عليه بعد النكول عن اليمين ثلاث مرات: أنا أحلف يحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول

وبعده لا يحلفه، ولا بد أن يكون النكول في مجلس القاضي. (ابن ملك)

(٨) أي رد اليمين. (ابن ملك)

(٩) وقال الشافعي: إذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعي عليه رد الحاكم اليمين على المدعي

فإن حلف قضى له وإلا لا؛ لأن الظاهر صار شاهد الدعوى عند نكول خصمه فيعتبر يمينه

كالمدعي عليه. (ابن ملك)

(١٠) المدعي عليه. (ابن ملك)

(١١) عند أبي حنيفة بل يحبس حتى يقر أو ينكر، وقالوا: يستحلف؛ لأن قوله: «لا أقر» إنكار معني،

وقوله: «لا أنكر» إقرار معني فيتعارضان فتساقطا، وكان في حكم السكت، والسكوت نكول

حكمي فينزل منزلة النكول الحقيقي. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) وقال الشافعي: إذا أقام المدعي شاهداً واحداً ولم يكن له شاهد آخر وحلف على ما ادعاه

قضى له الحاكم. (ابن ملك)

(١٤) زاد في أ، ب هنا: في المصر.

(١٥) أي طلب القاضي أن يستحلف خصمه. (ابن ملك)

(١٦) أي القاضي لا يستحلف عند أبي حنيفة، وقالوا: يستحلفه. (ابن ملك)

(١٧) أي المدعي في هذه المسألة. (ابن ملك)

(١٨) أي بنفس المدعي عليه. (ابن ملك)

(١٩) لئلا يضيع حق المدعي إذا أحضرها، وإذا كان المدعي عليه معروفاً فالظاهر من حاله أنه لا

يخفى بنفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على إعطاء الكفيل. (ابن ملك)

امتنع^(١) لازمته^(٢) إلا أن يكون غريباً^(٣) فيلأزمه مقدار مجلس القاضي^(٤).
ولا يستحلف في حد^(٥) وكذا (ح) في مجرد نكاح^(٦) (د) ورجعة^(٧) وفني^(٨) وولاد^(٩) وولاء^(١٠)
ورق. وقيل (د): يفتي بقولهما^(١١).
ويحلف في دعوى القصاص^(١٢) في النفس والطرف^(١٣)، فإن نكل، فالقصاص في
الطرف^(١٤) (ح)^(١٥) والحبس^(١٦) حتى يقر أو يحلف في النفس^(١٧). وقالوا: المال
فيهما^(١٨)، ولو ظفر^(١٩) بحبس حقه أخذه^(٢٠) أو بخلافه^(٢١) نمنعه^(٢٢) (ع).

- (١) المدعى عليه إعطاء الكفيل بنفسه. (ابن ملك)
- (٢) أي دار معه حيث سار حفظاً لحقه، ولا يجبره القاضي على التكفيل اتفاقاً. (ابن ملك)
- (٣) أي يكون المدعى عليه مسافراً في الطريق. (ابن ملك)
- (٤) أي إلى أن يقوم القاضي عن مجلسه؛ لأن في الملازمة أكثر من ذلك إضراراً على خصمه من حيث يمنعه من السفر. (ابن ملك)
- (٥) اتفاقاً كما إذا ادعى عليه القذف فأنكره، وكذا في اللعان كما إذا ادعت على زوجها إنه قذفها قذفاً موجباً للعان فأنكره. (ابن ملك)
- (٦) يعني لا يستحلف عند أبي حنيفة إذا ادعى رجل على امرأة أو هي عليه نكاحاً، وقالوا: يستحلف. (ابن ملك)
- (٧) قائله قاضيهان في شرح جامع الصغير. (ابن ملك)
- (٨) يعني من ادعى على غيره قصاصاً. (ابن ملك)
- (٩) أي الأعضاء وعجز عن إقامة البينة استحلف المدعى عليه فإن حلف انقطع الخصومة اتفاقاً. (ابن ملك)
- (١٠) يعني القصاص لازم فيما دون النفس عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (١١) سقط في أ.
- (١٢) زاد في أ: ح.
- (١٣) يعني إن نكل في دعوى القصاص في النفس الحبس لازم عنده حتى يقر بالجناية أو يحلف. (ابن ملك)
- (١٤) يعني يلزم الأرض في الطرف والدية في النفس؛ لأن النكول إقرار عندهما، لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص. (ابن ملك)
- (١٥) الدائن من مال مديونه. (ابن ملك)
- (١٦) اتفاقاً. (ابن ملك)
- (١٧) أي إن ظفر بخلاف جنس حقه. (ابن ملك)
- (١٨) وقال الشافعي: يأخذه ويتملكه مقدار حقه أو يبيعه بجنس حقه؛ لأن ما أخذه مثل حقه في المالية فله أن يأخذه كما إذا ظفر بجنس حقه. (ابن ملك)

فصل [في كيفية اليمين والاستحلاف]

وَيَحْلِفُ بِاللَّهِ وَيُؤَكِّدُ بِأَوْصَافِهِ ^(١) لَا بِالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ ^(٢) وَلَا يُغْلَظُ بِزَمَانٍ ^(٣) و ^(٤) مَكَانٍ ^(٥). وَالْيَهُودِيُّ ^(٦) بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ [٨٢/ب] عَلَى مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ. وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ. وَالْمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي ^(٧) خَالَقَ النَّارَ ^(٨). وَلَا يُحْلَفُونَ فِي مُتَعَبِّدَاتِهِمْ ^(٩).

وَإِذَا جَحَدَ أَنَّهُ بَاعَهُ هَذَا الْعَبْدَ بِالْف ^(١٠) اسْتَحْلَفَ مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ فِيهِ ^(١١)، وَفِي الْعَصَبِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ رَدُّهُ ^(١٢)، وَفِي النِّكَاحِ ^(١٣) مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ ^(١٤)، وَفِي الطَّلَاقِ ^(١٥) مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ بِمَا قَالَتْهُ لَا بِنَفْيِهَا ^(١٦).

(١) بَأَن قَالَ: وَاللَّهِ الَّذِي يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى وَنَحْوَهَا. (ابن ملك)

(٢) أَيْ لَا يَحْلِفُ بِهِمَا. (ابن ملك)

(٣) كَالْتَحْلِيفِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ. (ابن ملك)

(٤) زَادَ فِي أ: لَا.

(٥) كَالْتَحْلِيفِ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِأَن ذَلِكَ زِيَادَةٌ عَلَى النَّصْرِ. (ابن ملك)

(٦) أَيْ يَحْلِفُ الْيَهُودِيُّ وَيَقُولُ. (ابن ملك)

(٧) سَقَطَ فِي ب.

(٨) فِي ب: خَلَقَ النَّارَ. فَيُغْلَظُ الْيَمِينُ عَلَى كُلِّ طَائِفَةٍ بِحَسَبِ مَا يَعْتَقِدُونَ تَعْظِيمَهُ. (ابن ملك)

(٩) أَيْ بَيُوتُ عِبَادَتِهِمْ؛ لِأَن الْقَاضِيَ مَمْنُوعٌ عَنْ حُضُورِهَا. (ابن ملك)

(١٠) يَعْنِي مَنْ ادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ عَبْدَهُ بِالْف فَانْكُرَ. (ابن ملك)

(١١) يَعْنِي يُقَالُ لَهُ: احْلَفْ عَلَى أَن يَكُونَ بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ، وَيَقُولُ عِنْدَ الْحَلْفِ: بِاللَّهِ مَا بَيْنَنَا بَيْعٌ قَائِمٌ مَا فِيمَا بَيْنَكُمَا نَافِيهِ وَالضَّمِيرُ فِيهِ رَاجِعٌ إِلَى الظَّرْفِ الْمُتَقَدِّمِ. (ابن ملك)

(١٢) يَعْنِي إِذَا ادَّعَى غَضَبَ شَيْءٍ فَانْكُرْهُ خَصْمَهُ يُقَالُ لَهُ: احْلَفْ عَلَى أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ رَدَّ مَا ادَّعَاهُ وَيَقُولُ فِي حَلْفِهِ: بِاللَّهِ مَا يَجِبُ عَلَى رَدِّ مَا ادَّعَاهُ. (ابن ملك)

(١٣) يَعْنِي فِي دَعْوَى النِّكَاحِ يُقَالُ لَهُ: احْلَفْ عَلَى أَنَّهُ. (ابن ملك)

(١٤) وَفِي حَلْفِهِ يَقُولُ: مَا بَيْنَنَا نِكَاحٌ قَائِمٌ الْحَالِ وَهَذَا عَلَى قَوْلِهِمَا؛ إِذَا اسْتَحْلَفَ فِي النِّكَاحِ غَيْرَ جَائِزٍ عَلَى قَوْلِهِ. (ابن ملك)

(١٥) يُقَالُ لِلزَّوْجِ: إِذَا أَنْكَرَ الطَّلَاقَ احْلَفْ عَلَى أَنَّهُ. (ابن ملك)

(١٦) يَعْنِي لَا يَسْتَحْلِفُ بِنَفْيِ الْأَسْبَابِ وَلَا يَقُولُ فِي الْبَيْعِ: بِاللَّهِ مَا بَعْتُ لَأَحْتِمَالَ أَنَّهُ بَاعَ ثُمَّ أَقَالَ، وَلَا يَقُولُ فِي الْغَضَبِ: بِاللَّهِ مَا غَضِبْتُ لَأَحْتِمَالَ أَنَّهُ غَضِبَ ثُمَّ مَلَكَ الْمَغْضُوبَ بِالْهَيْبَةِ أَوْ الْبَيْعِ، وَلَا يَقُولُ فِي النِّكَاحِ: بِاللَّهِ مَا نَكَحْتُ لَأَحْتِمَالَ أَنَّهُ نَكَحَهَا ثُمَّ أَبَانَهَا، وَلَا يَقُولُ فِي الطَّلَاقِ: بِاللَّهِ مَا طَلَقْتُهَا لَأَحْتِمَالَ أَنَّهُ طَلَقَهَا ثُمَّ رَاجَعَهَا أَوْ نَكَحَهَا. الْحَاصِلُ: إِنِ الدَّعْوَى إِذَا وَقَعَتْ فِي سَبَبٍ فِي الْيَمِينِ يَكُونُ عَلَى الْحَاصِلِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْأَسْبَابِ أَحْكَامُهَا فَيَحْلِفُ عَلَى نَفْيِهَا لَا نَفْيِ السَّبَبِ وَيَكُونُ عَلَى السَّبَبِ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ حَقُّ الْمُدْعَى فَيَحْلِفُ عَلَى وَفْقِ دَعْوَاهُ. (ابن ملك)

وَيُحْلَفُ الْوَارِثُ عَلَى الْعِلْمِ^(١) وَالْمَشْتَرِي عَلَى الْبَيِّنَاتِ^(٢).

-
- (١) كما لو ورث رجل عبداً فادعى آخر أنه له، وأراد استحلاف الوارث يحلف بالله ما يعلم أنه عبده. (ابن ملك)
- (٢) كما إذا اشترى رجل عبداً أو ذهب له فادعى آخر أنه له يحلف المدعى عليه على البينات، ويقول: بالله ما هو عبده. والأصل فيه إن التحليف على فعل نفسه يكون على البينات، وعلى فعل غيره على العلم. (ابن ملك)

فصل [في التحالف]

وإذا ادعى البائع شيئاً أكثر^(١) أو المشتري^(٢) مبيعاً أكثر^(٣) قضى لمن أقام البينة^(٤).
فإن برهننا^(٥) قدّم أثبتهما^(٦) للزيادة وإلا دُعِيَ إلى التراضي^(٧)، فإن امتنعاً^(٨)
استحلّفاً^(٩) وفسخ البيع^(١٠) وبدأ بالمشتري^(١١) في الصحيح^(١٢).
وإن اختلفا في الأجل^(١٣) أو شرط الخيار أو استيفاء بعض الثمن^(١٤) كان
القول للمنكر^(١٥) أو في الثمن^(١٦) بعد هلاك المبيع أمر^(١٧) (م) بالتحالف
والفسخ على قيمته^(١٨)، وجعلاه^(١٩) للمشتري^(٢٠) أو بعد هلاك بعضه^(٢١) فالتحالف

(١) مما يدعيه المشتري. (ابن ملك)

(٢) أي إذا ادعى المشتري. (ابن ملك)

(٣) ممما يدعيه البائع. (ابن ملك)

(٤) لأنها أقوى لا يعارضها مجرد الدعوى. (ابن ملك)

(٥) أي أقام كل واحد منهما بينة. (ابن ملك)

(٦) يعني المثبتة للزيادة أولى؛ لأن البيّنات شرعت للإثبات، وإن كان اختلاف في الثمن والمبيع جميعاً
يعتبر بينة البائع في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظراً إلى إثبات الزيادة. (ابن ملك)

(٧) أي إن لم يكن لكل بينة. (ابن ملك)

(٨) عن التراضي. (ابن ملك)

(٩) أي استحلّف القاضي كلا منهما؛ لأنه منكر ما يدعيه. (ابن ملك)

(١٠) سواء كان قبل قبض المبيع أو بعده. (ابن ملك)

(١١) أي بدأ القاضي بتحليف المشتري. (ابن ملك)

(١٢) زاد قي أ، ب: د. أي في النقل الصحيح عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٣) أي إذا ادعى أحدهما أجلاً فأنكره الآخر. (ابن ملك)

(١٤) أي قبضه. (ابن ملك)

(١٥) لأنهما اتفقا على المبيع والثمن واختلفا في أمر زائد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط الإبراء

بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما في القدر؛ لأن الاختلاف

في الوصف فيما هو دين اختلاف في الثمن فيجري التحالف بينهما. فإن قيل: الأجل يوجب

نقصاناً في الثمن فكان ينبغي أن يكون الاختلاف فيه اختلافًا في وصف الثمن. قلنا: أصل الثمن

حق البائع، والأجل حق المشتري. ولو كان وصفاً للثمن كان حقاً للبائع. (ابن ملك)

(١٦) أي لو اختلفا في قدر الثمن. (ابن ملك)

(١٧) محمد. (ابن ملك)

(١٨) أي قيمة الهالك. (ابن ملك)

(١٩) في أ، ب: جعلاه.

(٢٠) زاد في أ: ح. هذا إذا كان الثمن ديناً وإن كان عيناً يتحالفان اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢١) أي إذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبددين مات أحدهما قبل نقد الثمن

ممتنع^(١) (ح)^(٢) إلا أن يرضى البائع بترك حصّة الهالك^(٣) والقول للمشتري^(٤) (ح).
ويأمر^(٥) (س) بالتحالف في القائم والفسخ (س) فيه^(٦). ويجعل^(٧) (س) القول
للمشتري^(٨) في قيمة الهالك^(٩)، وأمر^(١٠) (م) فيهما^(١١).

ولو اشترى عبداً فباع نصفه ثم اختلفا^(١٢) فالقول للمشتري^(١٣) (ح). ويأمر^(١٤)
(س) بالتحالف^(١٥) والفسخ في النصف إن رضي البائع^(١٦)، وأمر (م) به^(١٧) في النصفين
فيرد القائم وقيمة المبيع إن رضي^(١٨) وإلا فقيمتها^(١٩) أو في الإجارة^(٢٠) قبل استيفاء

عند المشتري. (ابن ملك)

(١) عند أبي حنيفة؛ لأن التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فإذا هلك

بعضه فقد الشرط. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) من الثمن. (ابن ملك)

(٤) مع يمينه عنده؛ لأنه ينكر الزائد. (ابن ملك)

(٥) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٦) أي في القائم. (ابن ملك)

(٧) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٨) مع يمينه. (ابن ملك)

(٩) إذا اختلفا فيها. (ابن ملك)

(١٠) زاد في أ: به.

(١١) أي أمر محمد بالتحالف في القائم والهالك؛ لأن الهالك لا يمنع التحالف فصار كأنهما حيان. (ابن

ملك)

(١٢) أي البائع الأول والمشتري في الثمن. (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة مع يمينه ولا يتحالفان. (ابن ملك)

(١٤) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٥) في النصف الباقي على ملكه. (ابن ملك)

(١٦) بقبول: النصف بعد التحالف؛ لأنه تعيب بعيب الشركة وإن لم يرض لم يتحالف، فيكون القول

للمشتري. (ابن ملك)

(١٧) أي محمد بالتحالف. (ابن ملك)

(١٨) البائع بقبول النصف القائم. (ابن ملك)

(١٩) أي إن لم يرض البائع، فيرد المشتري قيمة النصفين بعد التحالف، وفسخ البيع في العبد كله.

(ابن ملك)

(٢٠) أي لو اختلفا في مقدار الأجرة في عقد الإجارة. (ابن ملك)

المعقود عليه تحالفا وتراذلاً^(١) أو بعده^(٢) كان القول للمستأجر^(٣) أو المولى أو المكاتب في البذل^(٤)، فالتحالف (ح) مُتَّفَقٌ^(٥). وقالوا: يتحالفان وتُفْسَخُ^(٦) أو الزوجان^(٧) في متاع البيت فما يَصْلُحُ للرجال^(٨) كان^(٩) له^(١٠) أو للنساء فلها^(١١) أو لهما فهو (ح)^(١٢) له^(١٣) أو [٨٣/أ] ورثة أحدهما^(١٤) مع الآخر فالصالح لهما للباقي (ح) منهما^(١٥). ويأمر (س) لها بجهاز مثلها^(١٦)، وبالباقى (س)^(١٧) له^(١٨) وأمر (م) بصرفه إليه^(١٩) أو إلى ورثته^(٢٠).

(١) أي فسخا العقد؛ لأن الإجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع. (ابن ملك)

(٢) أي لو اختلفا بعد الاستيفاء. (ابن ملك)

(٣) ولم يتحالفا. (ابن ملك)

(٤) أي إذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة والقول للعبد مع يمينه. (ابن ملك)

(٦) الكتابة؛ لأنها اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع. (ابن ملك)

(٧) أي إن اختلف الزوجان سواء كان النكاح قائماً بينهما أو لم يكن. (ابن ملك)

(٨) كالقطنسوة والقباء والسلاح ونحوها. (ابن ملك)

(٩) في أ: فهو.

(١٠) أي للزوج المدعى مع يمينه؛ لأن الظاهر شاهد له فكان في يده حكماً والقول في الدعوى لصاحب اليد. (ابن ملك)

(١١) أي ما يصلح للنساء كالمنقعة والخلخال ونحوهما يكون للزوجة المدعية. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) يعني إذا صلح للزوجين كآنية البيت فهو للزوج عند أبي حنيفة؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج فالقول لصاحب اليد. (ابن ملك)

(١٤) أي إذا مات أحد الزوجين واختلف وارثه. (ابن ملك)

(١٥) أي يكون للحي عند أبي حنيفة؛ لأن اليد ثابت للحي لا للميت. (ابن ملك)

(١٦) أي يجعل أبو يوسف ما يجهز به مثلها في حالة الموت والحياة. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ، ب.

(١٨) أي للزوج مع يمينه؛ لأنها تأتي بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهداً لها وهو أولى من ظاهر يد الزوج ولا معارض في الباقي من جهازها فيدفع الزوج. (ابن ملك)

(١٩) أي أمر محمد في الحالتين بدفع ما صلح لهما إلى الزوج. (ابن ملك)

(٢٠) لأن الورثة خلف الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح فيهما بالموت كما لا يتغير فيما يصلح لأحدهما والطلاق والموت سواء في هذا. فالخاص: إنهما اتفقا إن ما يصلح لأحدهما فهو لمن يصلح له في الحياة والموت حتى يقوم ورثته مقامه، واختلفوا فيما يصلح لهما فأبو حنيفة جعله للزوج في حياتهما وللباقي منهما بعد موت أحدهما و أبو يوسف جعل لها ما يجهز به مثلها في الحالتين ومحمد جعله للزوج في الحالتين. (ابن ملك)

ونفيًا (ز) الحُكْمَ بقسمته بينهما^(١)، ولو كان أحدهما^(٢) مأذوناً، فهو^(٣) للحر^(٤) (ح)،
وقالا: حُكْمُهُمَا كَالْحُرَّيْنِ^(٥).

-
- (١) يعني قال زفر: ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستوائيهما في الدعوى وفي اليد، وقال: في غيره مثل ما قال أبو حنيفة. (ابن ملك)
- (٢) حياً كان أو ميتاً. (ابن ملك)
- (٣) أي المتاع الصالح لهما. (ابن ملك)
- (٤) عند أبي حنيفة؛ لأن يده أولى وأقوى ويد المملوك ليس بيد ملك. (ابن ملك)
- (٥) يعني حكم الزوجين الذين أحدهما مأذون أو مكاتب إذا اختصما في متاع البيت يكون كاختصام الزوجين الحرين؛ لأن المأذون والمكاتب يداً معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم المولى والمكاتب في شيء هو في أيديهما يقضى بينهما لاستوائيهما. (ابن ملك)

فصل [فيمن لا يكون خصماً]

إذا ادعى الخصم^(١) أن الغائب أودعني هذا الشيء أو رهنته أو غصبت منه أو استأجرته، وأقام بينة فليس بخصم^(٢)، وإن قال (د)^(٣) شهوده لا تعرف من أودعه لم تندفع^(٤) أو تعرفه بوجهه^(٥) دون نسيبه فهي^(٦) مندفع^(٧) (ح)^(٨). ويخالفه^(٩) (س) إن كان معروفاً بالحيلة لا مطلقاً^(١٠) (م). وإن قال: ابتعته منه^(١١) كان خصماً^(١٢) أو ابتعته من فلان^(١٣) وقال ذو اليد: أودعني^(١٤) اندفعت^(١٥) بغير بينة أو سرق مني^(١٦)، وقال ذو اليد: أودعني فلان وأقام بينة كان خصماً وحكم (م) بسقوطها^(١٧) أو أن العين التي في يده^(١٨) كانت في يدي أمس وبرهن يأمر^(١٩) (س) بتسليمها إليه^(٢٠).

(١) يعني إذا ادعى رجل على آخر دعوى ملك عين في يده فقال المدعى عليه. (ابن ملك)

(٢) لا يكون ذو اليد خصماً للمدعي. (ابن ملك)

(٣) بقسمته بينهما ولو كان أحدهما مأذوناً فهو للحر، وقالوا: حكمهما كالحرين. (ابن ملك)

(٤) الخصومة عن ذي اليد لاحتمال أن يكون المودع هو المدعي. (ابن ملك)

(٥) يعني لو قال: شهود ذي اليد تعرف المودع بوجهه لو رأيته. (ابن ملك)

(٦) أي الخصومة. (ابن ملك)

(٧) عند أبي حنيفة؛ لأن القضاء لا يقع على الغائب. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) أي قال أبو يوسف: لا تندفع الخصومة. (ابن ملك)

(١٠) وقال محمد: لا يندفع الخصومة معروفاً كان بالحيلة أو لا إنما يندفع إذا عرف شهود ذلك الرجل

باسمه ونسبه. (ابن ملك)

(١١) أي من الغائب. (ابن ملك)

(١٢) لأنه اعترف بأن يده يد ملك. (ابن ملك)

(١٣) أي إذا قال: المدعي هذا الشيء اشتريته من فلان. (ابن ملك)

(١٤) فلان. (ابن ملك)

(١٥) الخصومة. (ابن ملك)

(١٦) أي إذا قال: المدعي سرق هذا الشيء مني. (ابن ملك)

(١٧) أي حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو القياس، وقالوا: لا يسقط. (ابن ملك)

(١٨) يعني إذا ادعى على آخر إن هذا الشيء الذي في يدك. (ابن ملك)

(١٩) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٢٠) وقالوا: لا يؤمر به. (ابن ملك)

فصل [فيما يدعيه الرجلان]

وإذا تنازعا عينا في يد ثالث^(١) وبرهنا قضى بها بينهما^(٢).
ولا تُقرع^(٣) (ع) ولم يرجحوا (ك)^(٤) بالعدالة^(٥).
ولا ترجيح^(٦) بكثرة الحجج^(٧) وتقدم (ع)^(٨) الخارج على ذي اليد في الملك المطلق^(٩).
ولو ادعى أحد ثلاثة في أيديهم^(١٠) دار كلها^(١١)، والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهنتوا، فهي مقسومة^(١٢) بالمنازعة أربعة وعشرين^(١٣) للأول (ح)^(١٤): خمسة عشر^(١٥)، وللثاني (ح): ستة^(١٦)، وللثالث (ح): ثلاثة^(١٧). وقالوا: بالعول مائة وثمانين^(١٨) للأول: مائة وثلاثة، وللثاني: خمسون، وللثالث: سبعة وعشرون.

-
- (١) مثلاً إذا ادعى كل منهما إن الدار التي في يد فلان كلها ملكه وأنكر ذو اليد. (ابن ملك)
(٢) أي بالعين بين المدعين نصفين. (ابن ملك)
(٣) أي قال الشافعي: يقرع القاضي بينهما؛ لأن القرعة لتعيين المستحق أصل في الشرع كما في القسمة. (ابن ملك)
(٤) في أ: د.
(٥) وقال مالك: يرجح أعدل البيتين فيقضي بها؛ لأن الشهادة تصير حجة بالعدالة فيكون الأعدل أقوى. (ابن ملك)
(٦) في أ: يرجح.
(٧) يعني إذا أقام المتنازعين شاهدين والآخر أربعة شهود فهما سواء؛ لأن الترجيح إنما يكون بقوة في الدليل لا بكثرة كما عرف في الأصول. (ابن ملك)
(٨) زاد في ب: بينة.
(٩) يعني إذا تنازعا في ملك مطلق وأقام الخارج وذو اليد بينة على الملك المطلق فيينة الخارج أولى عندنا وبينة ذي اليد عند الشافعي. (ابن ملك)
(١٠) في أ، ب: في أيديهم.
(١١) مفعول ادعى. (ابن ملك)
(١٢) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
(١٣) مفعول ثان لمقسومة. (ابن ملك)
(١٤) سقط في أ.
(١٥) وهي خمسة أثمان الدار. (ابن ملك)
(١٦) وهي ربع الدار. (ابن ملك)
(١٧) وهي ثمن الدار. (ابن ملك)
(١٨) بالنصب مفعول ثان لمقسومة. (ابن ملك)

ولو كانت^(١) في يد غيرهم^(٢) فهي مقسومة^(٣) (ح) على اثني عشر^(٤)، للأول (ح): سبعة، وللثاني (ح): ثلاثة، وللثالث (ح): سهمان. وقالوا: ثلاثة عشر^(٥)، ستة وأربعة وثلاثة أو أحد اثنين^(٦) على شراء كلها، والآخر على نصفها، فله (ح) ثلاثة الأرباع، وللآخر (ح) الآخر. وقالوا: [٨٣/ب] أثلاثاً^(٧).

ولو كانت^(٨) في يدهما سُلِّم للأول: نصفها بقضاء، ونصفها بغيره أو كل منهما^(٩) أن يزيداً باع ملكه من صاحبه^(١٠)، والثلث مختلف^(١١) وبرهننا يقضي (س) بها^(١٢) بينهما ملكاً^(١٣)، وحكم (م) به^(١٤)، ويبيع (م)^(١٥) كل منهما^(١٦) نصفها بنصفه^(١٧) أو اثنان^(١٨) نكاح امرأة^(١٩) لم يقض بواحدة من البيتين^(٢٠)، ويرجع إلى تصديقها^(٢١) أو

(١) الدار. (ابن ملك)

(٢) أي غير متنازعين فيها. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٤) يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلاثة عشر. (ابن ملك)

(٥) يعني إذا ادعى خارجان فأقام أحدهما البينة. (ابن ملك)

(٦) يعني قالوا: يقسم الدار بينهما أثلاثاً بطريق العول. (ابن ملك)

(٧) الدار في المسألة السابقة. (ابن ملك)

(٨) أي إن ادعى كل من الخارجين. (ابن ملك)

(٩) أي من المدعى الآخر. (ابن ملك)

(١٠) مثلاً إذا كان دار في يد زيد فادعى عمرو أنها ملكه باعها زيد من بكر بمائة دينار وادعى بكر إنها ملكه باعها من عمرو بألف درهم. (ابن ملك)

(١١) أي أبو يوسف بالدار. (ابن ملك)

(١٢) بغير بيع ولا شيء من الثمن؛ لأن البيتين على البيع تعارضتا فسقطا فبقي دعوى الملك المطلق فقبلنا فيه. (ابن ملك)

(١٣) أي محمد بملك الدار. (ابن ملك)

(١٤) سقط في ب.

(١٥) أي من المدعين. (ابن ملك)

(١٦) أي نصف الدار بنصف الثمن؛ لأن العمل بالبينات واجب مع الإمكان وههنا ممكن بهذا الوجه فلا يتهارتان. (ابن ملك)

(١٧) أي إذا ادعى اثنان. (ابن ملك)

(١٨) وأقام كل منهما بينة على أنها زوجته. (ابن ملك)

(١٩) لأن النكاح لا يقبل الاشتراك. (ابن ملك)

(٢٠) يعني تكون هي زوجة لمن صدقته منهما؛ لأن النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين. (ابن ملك)

كلُّ منهما^(١) أنه اشترى هذا العبدَ من آخر^(٢) وبرهنا تَخَيَّرَ كلُّ منهما^(٣)، فإن شاء أَخَذَ نَصْفَهُ^(٤) بنصف الثمن وإلا تَرَكَ فإن قَضَى به بينهما^(٥) فقال أحدهما: لا أختارُ^(٦) لم يَأْخُذْ الآخرُ جميعه^(٧). فإن وَقَّتَ أحدهما^(٨) قَدَّمَ^(٩) أو وَقَّتَا^(١٠) قَدَّمَ الأسبقُ^(١١) أو أَهْمَلَا^(١٢)، ومع أحدهما قَبْضُ^(١٣) قَدَّمَ^(١٤) أو أحدهما^(١٥) شراءً، والآخرُ هبةً وقبضاً^(١٦) ولم يُوقَّتَا قَدَّمَ الشراءُ^(١٧) أو أحدهما شراءً^(١٨)، وامرأة أنه مهرها^(١٩) وبرهنا يحكم (س) به بينهما^(٢٠)، ولها بنصف القيمة^(٢١) وقَدَّمَ^(٢٢) (م) ^(٢٣) الشراءُ^(٢٤)،

(١) أي إذا ادعى كل من الخارجين. (ابن ملك)

(٢) أي من ذي اليد بلا تاريخ. (ابن ملك)

(٣) لأن عقده كان على كله فيتغير إلى النصف فيتخير. (ابن ملك)

(٤) أي نصف العبد. (ابن ملك)

(٥) أي حكم القاضي بالعبدین المدعيين. (ابن ملك)

(٦) الشراء، بل أختار الفسخ. (ابن ملك)

(٧) لأن البيع انفسخ في نصفه بين صاحبه فلا يكون له أخذه بعد الانفساخ وأما قبل القضاء فله أن

يأخذ جميعه. (ابن ملك)

(٨) أي إن ذكر أحد المدعيين وقتاً وتاريخاً. (ابن ملك)

(٩) صاحب التاريخ. (ابن ملك)

(١٠) أي ذكر كل وقتاً. (ابن ملك)

(١١) تاريخاً. (ابن ملك)

(١٢) أي إن لم يذكر تاريخاً. (ابن ملك)

(١٣) أي والحال إن العين في يد أحدهما. (ابن ملك)

(١٤) لأن تمكنه من قبله دليل على سبق شرائه لا على الغصب حملاً على الصلاح. (ابن ملك)

(١٥) أي ادعى أحدهما. (ابن ملك)

(١٦) كلاهما من شخص معين وأقام البينة ولا تاريخ معهما. (ابن ملك)

(١٧) لكونه أقوى؛ لأنه معاوضة من الجانبين ويثبت الملك بنفسه. (ابن ملك)

(١٨) أي إذا ادعى أحدهما شراء عين من رجل. (ابن ملك)

(١٩) أي ادعت امرأة ذلك الرجل أنه تزوجها على ذلك العين. (ابن ملك)

(٢٠) أي قال أبو يوسف: يقضي به بينهما؛ لأن سبب كل منهما عقد معاوضة ويثبت للملك بنفسه

فيتنصف بينهما لاستوائهما في السبب. (ابن ملك)

(٢١) أي يحكم أبو يوسف للمرأة بنصف قيمة العين على الزوج تميماً للمهر؛ لأن المستحق ظهر في

نصفه ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن إن كان نقده. (ابن ملك)

(٢٢) أي محمد. (ابن ملك)

(٢٣) سقط في ب.

(٢٤) وجعل العين للمشتري. (ابن ملك)

وَحَكَمَ^(١) لَهَا بِكَمَالِهَا^(٢) أَوْ رَهْنًا وَقَبْضًا^(٣) وَالْآخِرُ^(٤) هِبَةً وَقَبْضًا وَبَرَهْنًا^(٥) قُدِّمَ الرِّهْنُ^(٦).
وإن بَرَهْنَ الخَارِجَانِ عَلَى الْمَلِكِ^(٧) وَالتَّارِيخُ قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا^(٨) وَإِنْ ادْعَى الشَّرَاءَ مِنْ
وَاحِدٍ^(٩)، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى تَارِيخَيْنِ قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا^(١٠) أَوْ كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى الشَّرَاءِ مِنْ
آخَرٍ^(١١) وَذَكَرًا تَارِيخًا^(١٢) كَانَا سَوَاءً^(١٣) أَوْ الْخَارِجُ^(١٤) عَلَى مَلِكٍ مُؤَرِّخٍ^(١٥)، وَذُو الْيَدِ^(١٦)
عَلَى مَلِكٍ أَقْدَمَ^(١٧) كَانَ أُولَى^(١٨) أَوْ كُلُّ مِنْهُمَا^(١٩) عَلَى النَّتَاجِ قُدِّمَ ذُو الْيَدِ أَوْ أَحَدُهُمَا^(٢٠)
عَلَى الْمَلِكِ وَالْآخِرُ^(٢١) عَلَى النَّتَاجِ قُدِّمَ هَذَا^(٢٢) أَوْ عَلَى نَسْجٍ لَا يُعَادُ^(٢٣)

(١) زاد في أ: م.

(٢) أي محمد للمرأة بكمال قيمة العين. (ابن ملك)

(٣) يعني إذا ادعى أحدهما رهن عين وقبضه من ذي اليد. (ابن ملك)

(٤) أي ادعى الآخر منه. (ابن ملك)

(٥) ولم يكن مع أحدهما تاريخ. (ابن ملك)

(٦) استحساناً وكان القياس أن يكون الهبة أولى؛ لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبت والبينة المثبتة
للزيادة أولى. (ابن ملك)

(٧) أي على الملك المطلق. (ابن ملك)

(٨) أي أسبق التاريخين. (ابن ملك)

(٩) يعني لا من اثنين. (ابن ملك)

(١٠) لأنه أثبتته في وقت لا منازعة له فيه. (ابن ملك)

(١١) يعني لو أقام كل منهما بينة على الشراء من رجل غير الذي يدعي صاحبه الشراء منه. (ابن
ملك)

(١٢) سواء كان تاريخ أحدهما أقدم أو لم يكن. (ابن ملك)

(١٣) لأن كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لباعه. (ابن ملك)

(١٤) أي لو أقام الخارج البينة. (ابن ملك)

(١٥) أي مذكور فيه تاريخ. (ابن ملك)

(١٦) أي لو أقام صاحب اليد بينة. (ابن ملك)

(١٧) من تاريخ الخارج. (ابن ملك)

(١٨) لأنه أسبق. (ابن ملك)

(١٩) أي لو أقام كل من الخارج وذو اليد بينة. (ابن ملك)

(٢٠) أي لو أقام أحد المدعين بينة. (ابن ملك)

(٢١) أي أقام الآخر بينة. (ابن ملك)

(٢٢) أي صاحب النتاج سواء كان خارجاً أو ذا اليد. (ابن ملك)

(٢٣) يعني إذا أقام أحدهما بينة على الملك، وقال الآخر: نسج هذا الثوب في ملك وكان المنسوج من

غزل الكتان أو القطن. (ابن ملك)

أو سَبَب في الملك لا يتكرر^(١) قُدِّمَ^(٢) أو كل منهما على التناج عنده^(٣) ووقَّتًا، وسنُّ الدابة يوافق أحد الوقتين حَكَمَ به^(٤)، فإن أَشْكَلَ^(٥) كانت بينهما^(٦) أو خالفهما^(٧) (د)^(٨) بطلتا^(٩) أو الخارج^(١٠) على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه^(١١) قُدِّمَ الشراء^(١٢) أو كل منهما على الشراء من صاحبه^(١٣) [١/٨٤]، ولم يُوقَّتَا تَهَاتَرَتَا^(١٤)، وَرَجَّحَ^(١٥) (م) ذا اليد إن برهنا على القبض^(١٦) وإلا فالخارج^(١٧) وإن ادعى عينا في يد آخر ميراثا^(١٨) أو ملكا مطلقا^(١٩) وأَرَخَا فهو لأسبقهما^(٢٠) (ح) وتاريخ أحدهما ملغى^(٢١) (ح)^(٢٢). وَيَحْكُمُ

(١) كما إذا قال: حلب هذا اللبن في ملكي. (ابن ملك)

(٢) بينته؛ لأنه يكون في حكم التناج. (ابن ملك)

(٣) كما إذا قال: كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي وأقام بينة. (ابن ملك)

(٤) أي بملك من وافق سنها تاريخه بشهادة الحال. (ابن ملك)

(٥) أي إن لم يظهر سن الدابة. (ابن ملك)

(٦) لاستوائهما. (ابن ملك)

(٧) أي إن لم يوافق سنهما الوقتين. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) زاد في أ:د. أي بطلت البيتان ويترك في ذي اليد. (ابن ملك)

(١٠) أي لو أقام الخارج بينة. (ابن ملك)

(١١) أي من الخارج. (ابن ملك)

(١٢) لأن بينته تثبت إن الملك انتقل إليه من الخارج فلا تنافي بينهما. (ابن ملك)

(١٣) أي إذا أقام الخارج بينة على أنه اشترى من ذي اليد الدار التي في يده وأقام ذو اليد بينة أنه

اشترها من الخارج. (ابن ملك)

(١٤) أي بطلت بيئتان سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا ترك الدار في يد ذي اليد. (ابن ملك)

(١٥) محمد. (ابن ملك)

(١٦) لأن العمل بالبينة واجب مهما أمكن وهنا يمكن بأن باعها ذو اليد وسلمها إلى الخارج ثم باعها

وسلمها إليه. (ابن ملك)

(١٧) أي إن لم يقيما البينة على القبض يرجح محمد الخارج. (ابن ملك)

(١٨) أي ادعى كل منهما أنه ورثه من أبيه. (ابن ملك)

(١٩) وهو قيد للملك. (ابن ملك)

(٢٠) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٢١) يعني لو أرخ أحدهما دون الآخر فلا عبرة به عند أبي حنيفة، بل يقضى بينهما نصفين. (ابن

ملك)

(٢٢) سقط في أ.

(س) (١) له به (٢) في قوله الآخر (٣)، وألغى (٤) (م) (٥) التاريخ في الإرث مطلقاً (٦)، وحكم (٧)
(م) (٨) لأسبقهما في الملك (٩) وللساكت (١٠) عنه (١١)، وإن كان (١٢) في يدهما (١٣) ألغاه (١٤)
(م) (١٥) مطلقاً (١٦) ووافق (م) (١٧) الإمام في رواية (١٨).

ولو تنازعا دابةً أو قميصاً أحدهما ركبها أو لابسهُ (١٩) كان أولى ممن تعلق بلجامها
أو كُمه (٢٠) أو حائطاً أو خُصاً والوجه والقِمطُ إلى أحدهما (٢١) فهو بينهما (٢٢) (ح). وقالوا:

(١) سقط في أ.

(٢) أي يحكم أبو يوسف لمن أرخ بالملك سواء كان في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد غيرهما.
(ابن ملك)

(٣) قيد به؛ لأن أبا يوسف كان يقول: لا عبرة للتاريخ سواء أرخا أو أرخ أحدهما ثم رجع عنه ووافق
الإمام فيما إذا أرخا وخالفه فيما إذا أرخ أحدهما. (ابن ملك)

(٤) محمد. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) سواء أرخا أو أرخ أحدهما وجعلها بينهما نصفين وإن سبق تاريخ أحدهما. (ابن ملك)

(٧) محمد. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) أي في دعوى الملك المطلق إن أرخا. (ابن ملك)

(١٠) زاد في ب: م.

(١١) إن أرخ أحدهما فإن كانت العين المدعى بها في يد ثالث حكم محمد لمن سكت عن التاريخ؛
لأن المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق هو الساكت يثبت الملك من الأصل، ولهذا
يستحق الزوائد فيكون الساكت أولى لكونه أسبق تاريخاً يقضي له. (ابن ملك)

(١٢) العين. (ابن ملك)

(١٣) زاد في أ: أو في يد أحدهما.

(١٤) أي محمد التاريخ. (ابن ملك)

(١٥) في أ: مخ.

(١٦) أي سواء ادعى ملكاً أو ميراثاً أرخا أو أرخ أحدهما وجعل الدار بينهما نصفين إذا كانت في
أيديهما لتساويهما في اليد وجعلها للخارج إذا كانت في أحدهما. وقالوا: التاريخ لا يلقي، بل
الحكم فيما إذا كانت في أيدهما أو في يد أحدهما كالحكم فيما إذا كانت في يد ثالث. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) هي رواية أبي حفص عن محمد أنه قال: مثل قول أبي حنيفة في الميراث والملك المطلق جميعاً.
(ابن ملك)

(١٩) ولا بينة لهما. (ابن ملك)

(٢٠) لأن تصرفهما أشبه تصرف الملاك. (ابن ملك)

(٢١) أو تنازع في خص وعقدة القمط إليه. (ابن ملك)

(٢٢) أي الحائط أو الخص يكون بينهما نصفان عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

لمن إليه الوجه والقِمَطُ^(١).
وكلُّ من صاحب علوٍ وسُفْلٍ ممنوعٌ (ح) من التصرف^(٢) فيه إلا بإذن الآخر^(٣)
وأجازاه إن لم يَضُرَّ^(د) به^(٤).

فصل

وإذا كانت تركةٌ في يد زيد فجاء أحد الزوجين^(٥) فصدقه زيد^(٦) يأمره^(٧) (س)
بإعطاء أقل النصيبين^(٨) لا أكثرهما^(٩) (م).
ولا يَشْتَرِطُ (س) جرُّ الميراث^(١٠) والمدعى أنه ابنُ هذا الميت (د)^(١١) إذا لم يقل
شهوذه لا نعلم له وارثاً غيره^(١٢) لا يُؤْخَذُ (ح) منه كفيلاً^(١٣). ولو برهنَ على أن هذه
الدار^(١٤) ميراثٌ له ولأخيه الغائب لا وارثَ له غيرهما، فالقاضي يَحْكُمُ (ح) له بِحِصَّتِهِ،
ويُتْرَكُ حصةُ الغائب مع ذي اليد^(١٥). وقالوا: إن أنكر^(١٦) وُضِعَتْ (د)^(١٧) الحصة في يد
عدل^(١٨).

(١) يعني يقضي لمن إليه وجه الحائط وعقدة القمط؛ لأن الظاهر يشهد له. (ابن ملك)

(٢) زاد في ب: د.

(٣) يعني إذا كان علو لرجل وسفل لآخر ليس لصاحب السفل أن يتصرف في ملكه إلا بإذن صاحب
العلو عند أبي حنيفة وكذا بالعكس. (ابن ملك)

(٤) ضرراً ظاهراً؛ لأنه تصرف في ملكه ولا ضرر فيه على غيره ظاهراً ولا يمنع عنه لاحتمال الضرر.
(ابن ملك)

(٥) وطلب نصيبه من التركة. (ابن ملك)

(٦) أي اعترف بزوجيته. (ابن ملك)

(٧) أي أبو يوسف زیداً. (ابن ملك)

(٨) يعني إذا كان المدعى هو الزوج يعطيه الربع، وإن كان هو الزوجة يعطيها الثمن. (ابن ملك)

(٩) أي قال محمد: لكل منهما أكثر النصيبين. (ابن ملك)

(١٠) يعني إذا شهد شاهدان إن هذه الدار كانت لأبي فلان مات وهذا ابنه قضى له بالميراث عند أبي
حنيفة، وأبي يوسف، وقالوا: لا يقضي. (ابن ملك)

(١١) سقط في ب.

(١٢) بعد ما شهدوا أنه ابن هذا الميت. (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة، بل يدفع القاضي إليه المال، وقالوا: لا يؤخذ منه كفيلاً احتياطاً. (ابن ملك)

(١٤) التي في يد غيره. (ابن ملك)

(١٥) عند أبي حنيفة أي في يد من في يده الدار. (ابن ملك)

(١٦) ذو اليد ما ادعاه. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) لأنه بإنكاره صار خائناً فلا يترك في يده نصيب الغائب نظراً له. (ابن ملك)

فصل [في دعوى النسب]

ولو ادعى ولدَ جاريةَ باعها، وقد أثبت به لأقل من ستة أشهر من حين البيع ثبت منه^(١)، وكانت أم ولدِهِ وفُسِّخَ البيعُ^(٢)، ورُدَّ الثمنُ، ويُقدَّم على دعوى المشتري^(٣). وإن أثبت به^(٤) أكثر^(٥) من سنتين من حين باع لم يصح دعواه^(٦)، فإن صدَّقه المشتري^(٧) ثبت^(٨) ولا يُفسخ البيعُ.

وإن ادَّعاه^(٩) بعد موته^(١٠)، وقد أثبت [٨٤/ب] به لأقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاء^(١١) أو بعد موتها^(١٢) أو عتقها^(١٣) ثبت منه، وأخذته^(١٤)، وعليه^(١٥) (ح) رد كل الثمن^(١٦). وقالوا: رد حصته^(١٧). ولو باعها المشتري فاستولدها الثاني^(١٨) فاستُحِقَّتْ

(١) أي نسب الولد من البائع لحصول اليقين إن العلوق في ملكه، والظاهر عدم الزنا فيقبل دعوته مستنداً إلى العلوق؛ لأن أمر النسب خفي قد يظن المرء إن العلوق ليس منه ثم يظهر له أنه منه. (ابن ملك)

(٢) لأن بيعها غير جائز. (ابن ملك)

(٣) أي إذا ادَّعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعدها فدعوة البائع أولى؛ لأنها أسبق لاستنادها إلى وقت العلوق ولو ادعى المشتري قبل دعوة البائع ثبت النسب من المشتري ويحمل على أنه نكحها واستولدها ثم اشتراها. (ابن ملك)

(٤) الجارية المبعة بالولد. (ابن ملك)

(٥) في أ: لأكثر.

(٦) أي دعوى البائع لعدم اتصال العلوق يملكه يقيناً وكذا لو ادَّعاه لأكثر من ستة أشهر وأقل من سنتين. (ابن ملك)

(٧) في دعواه. (ابن ملك)

(٨) زاد في ب: منه. نسبه وحمل أن البائع استولد الجارية بالنكاح حملاً لأمره على الصلاح. (ابن ملك)

(٩) أي البائع ولد المبيعة. (ابن ملك)

(١٠) أي موت الولد. (ابن ملك)

(١١) أي لا تصير الجارية أم ولد البائع؛ لأن الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه إليه فلم تستفد أمه حرية. (ابن ملك)

(١٢) أي إذا ادعى البائع الولد بعد موت الجارية. (ابن ملك)

(١٣) وقد أثبت به لأقل من ستة أشهر. (ابن ملك)

(١٤) أي البائع الولد اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٥) أي واجب على البائع. (ابن ملك)

(١٦) إلى المشتري عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٧) يعني عندهما يرد حصة الولد، ولا يرد حصة الأم. (ابن ملك)

(١٨) أي المشتري الثاني. (ابن ملك)

فَضَمِنَ قِيَمَةَ الْوَلَدِ، وَرَجَعَ بِهَا^(١) بِالْثَمَنِ^(٢)، فَبَائِعُهُ لَا يَرْجِعُ (ح) عَلَى الْأَوَّلِ^(٣) إِلَّا بِالْثَمَنِ^(٤). وَقَالَا: يَرْجِعُ بِهِ وَبِقِيَمَتِهِ^(٥).

وَلَوْ اشْتَرَى امْرَأَتَهُ الْمَدْخُولَ بِهَا ثُمَّ أَعْتَقَهَا ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ شِرَائِهَا^(٦) لَا يُثْبِتُهُ^(٧) (س) إِلَّا بِدَعْوَةٍ^(٨)، وَأَبْتُهُ^(٩) (م) إِلَى سِتِّينَ بَدُونِهَا.

وَلَوْ بَاعَهَا^(١٢) ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَأَتَتْ بِهِ كَذَلِكَ^(١٣) مِنْذُ بَاعِهَا لَا يُثْبِتُهُ^(١٤) (س) إِلَّا بِتَصْدِيقِ الْمُشْتَرِي^(١٦)، وَشَرَطَ (م) دَعْوَاهُ^(١٧).

وَلَوْ ادْعَى وَلَدَ مَبِيعَتِهِ^(١٩) وَبَرَهَنَ عَلَى بَيْعِهَا مِنْذُ شَهْرٍ، وَبَرَهَنَ الْمُشْتَرِي عَلَى أَكْثَرَ مِنْ

(١) سقط في ب.

(٢) أي رجع المشتري الثاني بقيمة الولد، وبثمنها على بائعه وهو المشتري الأول. (ابن ملك)

(٣) أي لا يرجع المشتري الأول على البائع الأول. (ابن ملك)

(٤) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٥) أي يرجع بالثمن، وبقيمة الولد على البائع الأول؛ لأن رجوع المشتري الثاني كان لأجل الغرور، وهذا المعنى قائم في المشتري الأول أيضاً فيرجع على البائع الأول كما يرجع بثمنها والرد بيعها.

(ابن ملك)

(٦) أي من وقت شرائها. (ابن ملك)

(٧) أي أبو يوسف النسب. (ابن ملك)

(٨) سقط في ب.

(٩) أي بأن يدعيه الزوج؛ لأن النكاح ارتفع ملك اليمين، بقي فراش الأمة وهو ضعيف يحتاج إلى

الدعوة. (ابن ملك)

(١٠) أي محمد النسب. (ابن ملك)

(١١) سقط في ب.

(١٢) أي امرأته التي اشتراها من آخر. (ابن ملك)

(١٣) أي ولدت ولد الأكثر من ستة أشهر. (ابن ملك)

(١٤) أي أبو يوسف النسب من البائع. (ابن ملك)

(١٥) سقط في ب.

(١٦) لأن العلوق لو قدر أنه حصل في ملك اليمين ثبت النسب ويطل الشراء لكن لا يمكن إبطاله

لتعليق حق المشتري فإذا صدقه رضي به. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) أي قال محمد: إن ادعى البائع النسب يثبت من غير تصديق المشتري، وإلا فلا. (ابن ملك)

(١٩) يعني إذا باع أمته، وقبضها المشتري فأنت بولد فادعاه البائع. (ابن ملك)

سِتَّةَ أَشْهُرٍ ^(١) يَحْكُمُ (س) لَهُ بِهِ ^(٢) لَا لِلْبَائِعِ ^(٣) (م)، وَالْمَنْعِيُّ لَهَا زَوْجُهَا ^(٤) إِذَا اعْتَدَتْ وَتَزَوَّجَتْ وَأَتَتْ بَوْلِدَ فَجَاءَ الْأَوَّلُ ^(٥) فَهُوَ لَهُ ^(٦) (ح) مُطْلَقاً ^(٧)، وَلِلثَّانِي (ح) ^(٨) فِي رِوَايَةٍ (د) ^(٩)، وَعَلَيْهَا (ح) ^(١٠) الْفَتَاوَى ^(١١) (د) ^(١٢). وَيَجْعَلُهُ ^(١٣) (س) لِلأَوَّلِ إِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ ^(١٤)، وَحَكَمَ (م) ^(١٥) بِهِ لَهُ ^(١٦) إِنْ كَانَ مِنْ حِينَ ابْتِدَاءِ الثَّانِي بِالْوَطْئِ إِلَى الْوِلَادَةِ أَقْلٍ مِنْ سِتِّينَ ^(١٧).

وَلَوْ وَلَدَتْ مَكَاتِبَةً مِنْ أَحَدِ شَرِيكَيْنِ ^(١٨) فَنَصَبِيَّةٌ أُمُّ وَلَدٍ (ح)، وَلَهَا (ح) الْخِيَارُ فَإِنْ عَجَزَتْ نَفْسَهَا فَكُلُّهَا أُمُّ وَلَدِهِ ^(١٩)، وَيُضْمَنُ ^(٢٠) لَشَرِيكِهِ نَصْفَ عَقْرِهَا وَقِيمَتِهَا وَإِلَّا ^(٢١)

(١) يعني ادعى المشتري، وقال للبائع: بعته لأكثر من ستة أشهر فأقام عليه البينة. (ابن ملك)

(٢) أي يحكم أبو يوسف للمشتري بالولد ورجح بينته لا تثبت زيادة المدة. (ابن ملك)

(٣) أي قال محمد: الولد للبائع، ورجح بينته؛ لأنها تثبت نقض البيع. (ابن ملك)

(٤) يعني المرأة التي أجبرت بموت زوجها. (ابن ملك)

(٥) أي الزوج الأول حياً. (ابن ملك)

(٦) أي الولد للأول عند أي حنيفة. (ابن ملك)

(٧) أي سواء أتت به لأقل من ستة أشهر أو لا؛ لأن النكاح الأول صحيح، والثاني فاسد فاعتبار الصحيح أولى. (ابن ملك)

(٨) سقط في ب، وفي أ: د.

(٩) في أ، ب: ح.

(١٠) سقط في ب، في أ: د.

(١١) لأنه هو المستفرش حقيقة، فالولد للفراش الحقيقي وإن كان فاسداً. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ، ب.

(١٣) أي أبو يوسف الولد. (ابن ملك)

(١٤) أي عقد النكاح الثاني لثبوتنا إن العلوق من الأول، وأنا إذا كان أكثر من ستة أشهر فالولد للثاني. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) في ب: له به. أي محمد بالولد للأول. (ابن ملك)

(١٧) وإن كان أكثر منها فهو للثاني؛ لأننا تيقنا أنه ليس من الأول؛ لأن النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه أولى بالاعتبار، وإنما وضع في الولد إذ المرأة ترد إلى الأول إجماعاً، وعلى هذا الخلاف لو سببت امرأة فتزوجها رجل من أهل الحرب فولدت أولاداً، وكذا لو ادعت الطلاق واعتدت فتزوجت بآخر وزوج الأول جاحد. (ابن ملك)

(١٨) يعني إذا اشترك اثنان في أمة فكاتباها فأتت بولد من أحدهما فادعاه. (ابن ملك)

(١٩) في أ: ولد.

(٢٠) زاد في ب: ح. المستولد. (ابن ملك)

(٢١) أي إن لم يعجز نفسها. (ابن ملك)

أَخَذَتِ الْعُقْرُ^(١)، فَإِذَا أَدَّتْ عُتَقَتْ^(٢)، وَالْوَلَاءُ لَهَا^(٣) (ح). وَقَالَا: كُلُّهَا أُمُّ وَلَدٍ وَمَكَاتِبَةٌ^(٤)، وَيَغْرُمُ نَصْفَ قِيمَتِهَا^(٥).

وَالْأُمَةُ الْمَشْتَرَكَةُ^(٦) إِذَا أُنْتُ بَوْلَدٍ فَادَّعَوْهُ نَبَتْ (ح) مِنْهُمْ^(٧)، وَمِنْ اثْنَيْنِ^(٨) (س)^(٩) لَا ثَلَاثَةَ^(١٠) (م)^(١١) وَمُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ أَوْ أَبٌّ وَابْنٌ^(١٢) جَعَلْنَاهُ (ز) لِلْمُسْلِمِ^(١٣) وَالْأَبُ^(١٤) لَا لَهَا^(١٥). وَلَوْ بَرَّهَنَ كُلٌّ مِنْ اثْنَيْنِ أَنَّ هَذَا الْعَبْدَ^(١٦) لَهُ وَلَدٌ عَلَى مِلْكِهِ مِنْ عَبْدِهِ وَأُمِّتِهِ كَانَ لَهَا^(١٧). وَنَسَبُهُ ثَابِتٌ (ح) مِنَ الْأَبَوَيْنِ^(١٨) [١/٨٥]. وَقَالَا: مِنَ الْعَبْدَيْنِ^(١٩).

(١) ومضت على الكتابة. (ابن ملك)

(٢) بعد أداء بدل الكتابة. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة؛ لأن الاستيلاء عنده يتجزئ. (ابن ملك)

(٤) للمستولد بكل البدل. (ابن ملك)

(٥) لشريكه ونصف عقرها أيضاً؛ لأن الاستيلاء لا يتجزئ عندهما فلا يجب تكميله ما أمكن وقد أمكن هنا بفسخ الكتابة؛ لأنه قابلة للفسخ فيفسخ، وقبل العجز صارت أم ولد للأول وانتقل نصيب الثاني إليه بفسخ الكتابة. (ابن ملك)

(٦) بين جماعة. (ابن ملك)

(٧) نسبه عند أبي حنيفة لتساويهم في العلة. (ابن ملك)

(٨) يعني ثبت نسبه من اثنين منهم عند أبي يوسف. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ، ب.

(١٠) يعني عند محمد يثبت من ثلاثة؛ لأنها قريبة من اثنين. (ابن ملك)

(١١) في أ: د.

(١٢) يعني إذا ادعى أب وابن وابن ولد جارية مشتركة بينها. (ابن ملك)

(١٣) لكون مصلحة الولد في ثبوت النسب منه حتى لو كان أحدهما عبداً مسلماً والآخر حرّاً كافراً فالولد للكافر. (ابن ملك)

(١٤) لأن له ملكاً في مال ابنه. (ابن ملك)

(١٥) وقال زفر: يثبت النسب منهما لا ستوائهما في الاستحقاق. (ابن ملك)

(١٦) الذي في يد ثالث. (ابن ملك)

(١٧) أي العبد للمدعين اتفاقاً لاستوائهما. (ابن ملك)

(١٨) أي من العبدین والأمتين عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٩) ولا يثبت من الأمتين؛ لأن ولادة ولد واحد من امرأتين محال بخلاف رجلين؛ لأن اختلاط

مائهما في رحم واحد ممكن. (ابن ملك)

ولو ادعى مَوْلَى أمةً أَنْتَ بثلاثة^(١) في أَبْطُنٍ^(٢) أَكْبَرَهُمْ^(٣) أثبتناه^(٤) (ز) لا الكل^(٥) أو قال أحدهم: وَلَدِي^(٦)، وَمَاتَ مُجْهَلًا^(٧) فثُلُثُ كُلِّ^(٨) حَرْ^(٩)، وعليه (ح) السَّعَايَةُ فِي بَاقِيهِ^(١٠). وَأَقْتَنَى (م) ثُلُثَ الْأَوَّلِ^(١١)، وَنَصَفَ الثَّانِي^(١٢) (م)^(١٣)، وَكُلُّ الثَّلَاثِ^(١٤) (م)^(١٥). وَيُؤَافِقُ^(١٦) (س) فِي الْأَخِيرَيْنِ^(١٧)، وَيَعْتَقُ (س)^(١٨) نَصَفَ الْأَوَّلِ فِي رَوَايَةٍ^(١٩). وَلَوْ وَلَدَتْ الْمُبَانَةُ الْمُعْتَدَّةُ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ أَحَدَهُمَا^(٢٠) لَأَقْلُ مِنْ سَتَيْنِ مِنْ وَقْتِ الْإِبَانَةِ، وَالْآخَرُ^(٢١) لَأَكْثَرُ مِنْهُمَا^(٢٢) فَتَفَاهَمَا، أَثْبَتَ (م) نَفْيُهُمَا^(٢٣)، وَهَمَا نَسَبُهُمَا^(٢٤).

(١) أولاد. (ابن ملك)

(٢) بأن كان بين ولدين ستة أشهر ولا زوج لها. (ابن ملك)

(٣) مفعول ادعى أي نسب أكبر الأولاد سنًا. (ابن ملك)

(٤) يعني ثبت عندنا نسب الأول وحده. (ابن ملك)

(٥) وقال زفر: ثبت نسب الكل منه. (ابن ملك)

(٦) يعني إذا ولدت جارية ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فقال مولاها: أحد هو لا ولدي. (ابن ملك)

(٧) أي مات المولى قبل البيان عتقت الأم بغير سعاية اتفاقًا، وأما الأولاد. (ابن ملك)

(٨) سقط في ب.

(٩) يعني ثلث كل واحد من الأولاد حر عند أبي حنيفة؛ لأن ثبوت النسب متعذر فيجعل كلامه مجازاً

عن التحرير. (ابن ملك)

(١٠) يعني يسعى كل منهم في ثلثي قيمته. (ابن ملك)

(١١) يعني قال محمد: يعتق ثلث الولد الأول. (ابن ملك)

(١٢) فيسعى كل منهما في باقيه. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ، ب.

(١٤) لأن العتق عليهم منزل بناء على العلوق باعتبار الأحوال فإن أراد بأحدهم الأول عتقوا جميعاً.

(ابن ملك)

(١٥) سقط في أ، ب.

(١٦) أي أبو يوسف محمداً. (ابن ملك)

(١٧) أي في الثاني والثالث. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) عن أبي يوسف؛ لأنه جعل حال الحرمان حالة واحدة. (ابن ملك)

(٢٠) بالنصب بدل عن ولدين أو ولدت أحدهما. (ابن ملك)

(٢١) أي ولدت الولد الآخر. (ابن ملك)

(٢٢) أي من سنتين. (ابن ملك)

(٢٣) أي قال محمد: لا يثبت نسبهما. (ابن ملك)

(٢٤) أي قالوا: يثبت نسبهما، ويحد؛ لأنه قذف محصنة. (ابن ملك)

ولو ادعى عبدٌ زوجته أمةً^(١) لَقَيْطاً^(٢)، وصدّقه المولى ثَبَتَ منه^(٣)، وَيَحْكُمُ (س)
برقّه^(٤)، وَحَكَمَ (م) بِحُرِّيَّتِهِ^(٥).

(١) الجملة الاسمية صفة عبد. (ابن ملك)

(٢) بأنه ولده من زوجته. (ابن ملك)

(٣) نسبه. (ابن ملك)

(٤) أي أبو يوسف بأن الولد عبد لمولاها تبعاً لها. (ابن ملك)

(٥) محمد؛ لأن اللقيط حر بالأصالة ولا يبطل حرّيته بتصادق العبد ومولاها. (ابن ملك)

كتاب الشهادات^(١)

يُفْتَرَضُ^(٢) أَدَاؤُهَا لَطَلْبِ الْمَدْعَى^(٣)، وَيُخَيَّرُ^(٤) فِي الْحُدُودِ^(٥)، وَيُفَضَّلُ السِّرُّ،
وَيَقُولُ فِي السَّرْقَةِ^(٦) أَخَذَ^(٧) لَا سَرَقَ^(٨).
وَلَا يَثْبُتُ الزَّنا إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ^(٩)، وَلَا الْحُدُودُ وَالْقَصَاصُ إِلَّا بِرَجُلَيْنِ^(١٠). وَتُسْمَعُ
فِيمَا عَدَاهُمَا^(١١) شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ^(١٢).
وَلَا تُقَيِّدُهُ (ع) بِالْمَالِ^(١٣).

وَلَا نَشْتَرِطُ (ع) أَرْبَعًا فِيمَا لَا وَقُوفَ^(١٤) لِلرِّجَالِ عَلَيْهِ^(١٥)، وَلَا عَيْنًا (ك)
اِثْنَيْنِ^(١٦)، فَتَكْفِي الْوَاحِدَةُ^(١٧)، وَشَهَادَتُهُنَّ عَلَى الْاِسْتِهْلَالِ^(١٨) مُرَدَّوَةٌ^(١٩) (ح) فِي حَقِّ

(١) الشهادة في الشريعة: إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي. (ابن ملك)

(٢) في أ: الشهادات يفترض.

(٣) قيد به؛ لأن أدائها حق له فيتوقف على طلبه. (ابن ملك)

(٤) أي الشاهد بين الأداء والستر. (ابن ملك)

(٥) لأن في كل منهما حسناً من وجه. (ابن ملك)

(٦) أي الشاهد في شهادة السرقة. (ابن ملك)

(٧) ليحي حق المسروق منه. (ابن ملك)

(٨) أي لا يقول سرق لئلا تقطع يده رعاية للستر. (ابن ملك)

(٩) من الرجال. (ابن ملك)

(١٠) أي لا يسمع فيها شهادة النساء مع الرجال؛ لأن في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال

فلا يسمع فيما يندرى بالشبهات، وإن قلنا شبهة البدلية؛ لأن الثابت لو كان حقيقة البدلية لما

جاز شهادة رجل وامرأتين مع وجود رجلين. (ابن ملك)

(١١) أي فيما عدا الحدود والقصاص من الحقوق المالية غيرها. (ابن ملك)

(١٢) وقال الشافعي: لا يعتبر شهادة الرجال مع النساء إلا في حقوق المالية وتوابعها. (ابن ملك)

(١٣) أي لا نقول قبول شهادتهن مقصور في الحقوق المالية، بل يقبل في النكاح والطلاق، ونحوهما،

وقال الشافعي: مقصور عليها؛ لأن الأصل أن لا نقبل شهادتهن، إنما قبلت في الأموال وتوابعها

كالأجل وشرط الخيار على وجه الضرورة لكثرة وقوعها. (ابن ملك)

(١٤) أي لا اطلاع. (ابن ملك)

(١٥) كالبكارة والولاية، والشافعي: يشترط أربعاً منهن؛ لأن كل امرأتين يقومان مقام رجل. (ابن

ملك)

(١٦) وقال مالك: يشترط أن يشهد فيه اثنان؛ لأن المعتبر في الشهادة شيطان الذكورة والعدد، وإذا

تعذر اعتبار الذكورة بقي الآخر وهو العدد. (ابن ملك)

(١٧) عندنا. (ابن ملك)

(١٨) وهو ما يعرف حياة الولد من صوت ونحوها. (ابن ملك)

(١٩) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

الإرث^(١).وشرط^(٢) (م) في ترجمة لغة الشاهد وتزكية السر^(٣) عدد البينة (د) واكتفياً بثقة^(٤).ويجيز^(٥) (س) تلقين الشهود^(٦) في غير الحدود^(٧).وتشترط^(٨) العدالة^(٩) ولفظة الشهادة^(١٠).والقاضي يعمل (ح) بظاهر العدالة^(١١)، ولا يسأل^(١٢) إلا فيما يندري بالشبهة^(١٣) أولظن الخصم^(١٤). وقالوا: يسأل سرّاً وعلانية^(١٥). ويُفتي (د) بقولهما^(١٦). وإن اكتفى^(١٧)بالسر^(١٨) جاز^(١٩).

(١) وقالوا: مقبولة. (ابن ملك)

(٢) محمد. (ابن ملك)

(٣) أي في تزكية الشاهد سرّاً. (ابن ملك)

(٤) أي يعدل واحد رجلاً كان أو امرأة. (ابن ملك)

(٥) أبو يوسف للقاضي. (ابن ملك)

(٦) أي كيفية أداء الشهادة بأن يقول: كما يسمع منه أتشهد بكذا ولا يقول: أشهد بكذا لما لم يسمع

منه. (ابن ملك)

(٧) لأنها تندري بالشبهة، وقالوا: لا يجوز؛ لأن في التلقين إعانة لأحد الخصمين، فيجب اجتنابه نفيّاً

للتهمة. (ابن ملك)

(٨) زاد في ب: س.

(٩) في الشاهد؛ لأنها ترجح جانب صدقه. (ابن ملك)

(١٠) لأنها من ألفاظ اليمين، وهي أشد دلالة على امتناعه عن الكذب. (ابن ملك)

(١١) ويسمع شهادته؛ لأن عقله، ودينه يمنعه من مباشرة القبيح فاكتفى بظاهر إسلامه. (ابن ملك)

(١٢) زاد في ب: ح. عن الشاهد. (ابن ملك)

(١٣) فإنه يسأل عنه في السر والعلانية، وإن لم يطعن الخصم رجاء أن يسقط. (ابن ملك)

(١٤) لأن الظاهر أنه لا يطعنه كاذباً فتقابل الظاهران فوجب الترجيح بالاستقصاء. (ابن ملك)

(١٥) لأن القضاء مبني على شهادتهم فلا بد من معرفة حالهم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق.

(ابن ملك)

(١٦) لأن الفساد والزور في زماننا فشى وأكثر أهله يشهد لمن يشاء. (ابن ملك)

(١٧) زاد في ب: د.

(١٨) أي القاضي بالتزكية. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ. لأن الشوكة في هذا الزمان لأهل الشر والطغيان والمزكي يخاف من الإعلان في

البيان. (ابن ملك)

ويقول (د) ^(١) المزكي: هو عدلٌ جائزُ الشهادة.

ويجوزُ أن يشهدَ بكل ما سمعه ^(٢) وأبصره من الحقوق ^(٣) والعقود ^(٤) من غير إسهاد. ويقول: أشهدُ لا أشهدني ^(٥) إلا الشهادة على الشهادة [٨٥/ب] فلا يجوزُ حتى يُشهِدَ ^(٦) ولا يشهدُ بما لم يُعَينهُ إلا النَّسَبَ والموتَ والدخولَ ^(٧) والنكاحَ، وولايةُ القاضي ^(٨) إذا أخبره من يثقُ به ^(٩). وإذا رأى (د) في يده ^(١٠) شيئاً غيرَ عبدٍ وأمةٍ كبيرين لا يُعرفُ رقبهما ^(١١) شهدَ له به ^(١٢) من غير تفسيرٍ ^(١٣) (د).

(١) سقط في ب.

(٢) إلا أن يكون من وراء الحجاب فلا يجوز أن يشهد عليه؛ لأن الصوت يشبه الصوت فلو علم أن ليس وراءه إلا واحد معين جاز له أن يشهد على ما سمعه منه. (ابن ملك)

(٣) كالغصب والقتل ونحوهما. (ابن ملك)

(٤) كالحبة والبيع ونحوهما. (ابن ملك)

(٥) أي لا يقول الشهاد أشهدني؛ لأنه يكون كاذباً. (ابن ملك)

(٦) يعني إذا سمع شاهد أشهد لم يجز له أن يشهد على شهادته ما لم يشهده؛ لأن الشهادة لا تثبت الحكم بنفسها، وإنما تثبت بالنقل إلى مجلس القضاء فيشترط التحميل. (ابن ملك)

(٧) أي دخول الزوج بزوجه. (ابن ملك)

(٨) زاد في أ: وأصل الوقف دون شرائطه.

(٩) أي يشترط في إخبار من يثق به أن يكون رجلين أو رجلاً وامرأتين ولفظ الشهادة أقيم هذه الشهادة مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب، وفي إثبات الشهرة حكماً واعتباراً ولا يشترط في الموت؛ لأنه قد يقع في موضع لا يحضره إلا الواحد فلو لم تثبت الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت، ولو لم يعين الموت إلا واحد يخبر عدلاً ويشهد أن به عند الحاكم، وإنما كفى التسامع في هذه الأشياء؛ لأن أسبابها لا يطلعها إلا الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لأدى إلى حرج كثير بخلاف البيع والهبة ونحوهما؛ لأن الخاص والعام يحضرها. (ابن ملك)

(١٠) الشاهد في يد غيره. (ابن ملك)

(١١) أي كونهما مملوكين. (ابن ملك)

(١٢) أي بالملك لمن في يده، إذ لا دليل للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها؛ لأن الوقوف على الحقيقة الملك متعذر. (ابن ملك)

(١٣) بأنه شهد بالرؤية ولو فسر له لا يسمع. (ابن ملك)

فصل [فيمن يقبل شهادته وفيمن لا يقبل]

ورَدَدْنَا (ز) شهادة الأعمى مُطْلَقاً^(١) وقبولها (د) فيما سبَّله السَّمْعُ رواية^(٢) (ح) ويُجيزُها^(٣) (س)^(٤) أن تُحْمَلْها بصيراً^(٥). ولو عَمِيَ بعدَ الأداءِ امتنعَ القضاء، ويأْمُرُ (س) به^(٦).

ولا تُقْبَلُ من العبدِ^(٧) ولا من الأصلِ لِفِرْعِهِ وبالعكسِ ولا من المولى لِعَبْدِهِ^(٨) ومكاتبِهِ ولا من الشريكِ لشريكِهِ فيما هو من شَرِكْتِهِمَا^(٩).
وَنَرُدُّهَا (ع) من أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ^(١٠).
وَتُقْبَلُ من الأخِ لأخِيهِ وَعَمِّهِ^(١١).
وَنَرُدُّ من مُخَنَّثٍ^(١٢) وَنَائِحَةٍ^(١٣) وَمُعْنِيَةٍ^(١٤) وَمُذْمَنٍ الشُّرْبِ^(١٥) على اللُّهُوِ^(١٦)

(١) سواء كان فيما يسمع أو لا. (ابن ملك)

(٢) عن أبي حنيفة، وهو قول زفر يساوي البصير في السماع. (ابن ملك)

(٣) أي أبو يوسف شهادة الأعمى في الدُّنْيَا والعقار. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ.

(٥) قيد بقوله أن تحملها بصيراً؛ لأنه أن تحملها أعمى لا يقبل اتفاقاً. (ابن ملك)

(٦) أي أبو يوسف بالقضاء؛ لأنها أديت بشرائطها، وقبلت في قضى بها كما لو مات الشاهد بعد الأداء أو غاب، وقالوا: لا يقضي؛ لأن قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء؛ لأنها تصير حجة عنده، وقد فات فلا يقضي بها، وصار كما لو جن أو خرس أو فسق بخلاف الموت؛ لأن الأهلية تستقر به، ولا يبطل إذ الشيء بانتهائه يتقرر، وبخلاف الغيبة؛ لأنها لا تنافي الأهلية. (ابن ملك)

(٧) والصبي؛ لأن الشهادة من باب الولاية لما فيها من إلزام الغير، ولا ولاية لهما على أنفسهما فأولى أن لا يكون ولاية لهما على الغير، ولو تحملوا في الرق والصغر، وأديا بعد العتق والبلوغ جاز. (ابن ملك)

(٨) سواء كان مديوناً أو لا. (ابن ملك)

(٩) لأنه شهادة لنفسه. (ابن ملك)

(١٠) وقال الشافعي: هي مقبولة؛ لأن الأملاك بينهما مميزة، ولا اعتبار للنفع العائد إلى الشاهد ضمناً كما في الغريم. (ابن ملك)

(١١) لأن المنافع بينهم متباينة غالباً. (ابن ملك)

(١٢) وهو الذي يتشبه النساء عمداً في الأقوال، وهو معصية. (ابن ملك)

(١٣) وهي التي تنوح في مصيبة غيرها للمال، وأما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها. (ابن ملك)

(١٤) سواء تغت للناس أو لا؛ لأن رفع صوتها حرام. (ابن ملك)

(١٥) أي مداوم شرب الخمر. (ابن ملك)

(١٦) قيد به بالادمان، ليكون ذلك ظاهراً منه؛ لأن مثله لا يكون ذا مروءة فلا يحترز عن الكذب،

واللَّاعِبُ بالطيور^(١) والمُعْنَى للناس^(٢) ومُرْتَكِبٌ ما يُوجب الحدَّ^(٣)، والذي يَدْخُلُ الحمامَ بغير إزار^(٤)، ويَأْكُلُ الرِّبَا^(٥)، وَيُقَامِرُ بالتردِّ والشَّطْرَنْجِ^(٦)، وَيَفْعَلُ ما يُسْتَحَقَّرُ به كالبول، والأكلِ على الطريق^(٧)، وَيُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ^(٨).
وَيُقْبَلُ من أهل الأهواء^(٩) إلا الخطَّائِيَّةَ^(١٠).
وَيُقْبَلُهَا (ع) من أهل الذِّمَّةِ فيما بينهم^(١١).

- وقال الإمام السرخسي: شرط أن يظهر الادمان للناس أو يخرج سكران فيسخر به الصبيان، وأما شارب الخمر سرّاً فلا يخرج من أن يكون عدلاً إذا لم يظهر ذلك، وإن كثر شرها، وكذا مدمن السكر، وإن كان بسائر الأشربة سوى الخمر. (ابن ملك)
- (١) لأنه يرتكب منكراً بالنظر إلى العورات في السطوح، وغيرها. (ابن ملك)
- (٢) لأنه يجمعهم على كبيرة، وأما المعني لنفسه لإزالة الوحشة فلا بأس به، ولا يسقط به عدالته إذا لم يسمع غيره في الصحيح. (ابن ملك)
- (٣) لأن بعض العلماء عرف الكبيرة به ومرتكب الكبيرة ترد شهادته. (ابن ملك)
- (٤) لأن كشف العورة حرام. (ابن ملك)
- (٥) شَرَطَ في الأصل أن يكون مشهوراً به؛ لأن عقد الربا مقيد للملك بعد القبض فلم يكن حراماً محضاً فصار كالصغيرة، فشرطنا الادمان فيه، وأما أكل مال اليتيم فمانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان به؛ لأنه حرام محض. (ابن ملك)
- (٦) والقمار أن يأخذ من صاحبه شيئاً في اللعب، قالوا: الترد مانع من غير قمار، أما الشطرنج فمكروه عندنا، ومباح عند الشافعي. وهو ليس بمانع إذا لم يكن فيه قمار، أو فوت صلاة أو حلف كاذب. (ابن ملك)
- (٧) لأنه يصدر ممن لا مروءة له فيصير منهما بارتكاب الكذب. (ابن ملك)
- (٨) لأنه يكون ظاهراً للفسق. (ابن ملك)
- (٩) الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل، ثم كل واحد منهم يصير اثني عشر فرقة فيبلغ إلى اثنين وسبعين. (ابن ملك)
- (١٠) وهو صنف من الروافض ينسبون إلى ابن الخطاب محمد بن وهب الأجدع الكوفي لا يقبل شهادتهم، لأنهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذباً، ويعتقدون أن الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقاً أو كاذباً. (ابن ملك)
- (١١) يعني شهادة الذمي على مثله مقبولة عندنا، وإن اختلف ملهم؛ لأن ملل الكفر ملة واحدة. وقال الشافعي: لا يقبل، قيد بالذمي؛ لأن شهادة المستأمن على مثله مقبولة إذا كانا من دار واحدة، فإن كان من دارين مختلفين لا يقبل، وعلى الذمي مردودة. وقيد بقوله فيما بينهم؛ لأن شهادته على المسلم غير مقبولة، وشهادة الذمي على المستأمن مقبولة اتفاقاً؛ لأنه بعقد الذمة صار كالمسلم. (ابن ملك)

وَتُقْبَلُ مِنَ الْعَامِلِ ^(١) (د) وَالْأَقْلَفُ ^(٢) وَالْخَصِيُّ وَوَلَدُ الزَّانَا ^(٣) وَالْخُنْثَى ^(٤).
وَمَنْ غَلَبَتْ حَسَنَاتُهُ ^(٥) وَاجْتَنَبَ الْكِبَائِرَ ^(٦) قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ أَلَمَّ بِمَعْصِيَةٍ ^(٧).
وَلَا تُسْمَعُ عَلَى جَرْحٍ ^(٨)، وَلَا يُحْكَمُ بِهِ ^(٩).
وَلَمْ يَقْبَلُوا (ك) شَهَادَةَ الصَّبِيَّانِ ^(١٠) فِي الْجِرَاحِ فِيمَا بَيْنَهُمَا قَبْلَ التَّفْرِيقِ ^(١١).
وَشَاهِدُ الزُّورِ ^(١٢) يُشَهَّرُ ^(١٣) (ح) ^(١٤) وَزَادَا ضَرْبَهُ ^(١٥) وَحَبَسَهُ ^(١٦).

- (١) أراد به عامل السلطان الذي يأخذ الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوهما؛ لأن العمل ليس بفسق، ولهذا كان كبار الصحابة عمالاً، وفي الكافي: كان هذا في زمانهم، وفي زماننا لا يقبل شهادة العامل لغلبة ظلمهم. (ابن ملك)
- (٢) وهو الذي لا يخش؛ لأنه لا يخل بالعدالة، وهذا إذا تركه بعذر منه من كبر أو خوف هلاك، وإن تركه استخفافاً للسنة لا تقبل. (ابن ملك)
- (٣) لأن فسق أبويه لا يستلزم فسقه. (ابن ملك)
- (٤) لأنه إما رجل وإما امرأة وشهادة كليهما مقبولة، وإن كان مشكلاً يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطاً. (ابن ملك)
- (٥) على سيئاته. (ابن ملك)
- (٦) ولم يصّر على صغيرة؛ لأنها بالإصرار عليها تكون كبيرة. (ابن ملك)
- (٧) «إن» للوصل، يقال: ألم إذا أذنّب ما دون الكبيرة، والإمام الصغيرة لا يقدح في العدالة؛ لأن العصمة منها لو كانت مشروطة في العدالة لانسد باب الشهادة؛ إذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء. (ابن ملك)
- (٨) مجرد كما إذا أقام بينة على أن الشاهد فاسق أو أخذ أجره على شهادته أو أقرانه شاهد زور. (ابن ملك)
- (٩) لأن الفسق المجرد مما لا يدخل تحت حكم؛ لأنه يرتفع بالتوبة، ولعله قد تاب في مجلسه، فلا يتحقق الإلزام، وأما إذا أقام المدعى عليه بينة على جرح غير مجرد بأن كان فيه إثبات حق الله أو العبد كالشهادة على أنهما زنيا أو شربا الخمر، ولم يتقدم العهد أو قتل النفس عمداً أو أخذاً ماله تقبل. (ابن ملك)
- (١٠) بعضهم على بعض. (ابن ملك)
- (١١) في أ: التفرق. وقال مالك: تقبل، قيد به؛ لأن شهادتهم بعد تفرقهم غير مقبولة اتفاقاً. (ابن ملك)
- (١٢) وهو الذي أقر على نفسه بكذبه متمعداً أو شهد بموت رجل فجاء حياً. ولو قال: أخطأت فيه لا يعزّر؛ لأن العقوبة لا يجري على الخاطئ. (ابن ملك)
- (١٣) في السوق عند أبي حنيفة إن كان سوقياً أو بين قومه إن لم يكن كذا، ويقال لهم: وجد هذا شاهد زور فاحذروه. (ابن ملك)
- (١٤) في ب: د، وسقط في أ.
- (١٥) بقدر ما يراه الإمام. (ابن ملك)
- (١٦) لما روي أن عمر رضي الله عنه ضرب شاهدا الزور أربعين سوطاً، وسخّم وجهه وأمر بأن يطاف به. (ابن ملك)

فصل [في الاختلاف في الشهادة]

وَيَجِبُ تَوَافُقُ الشَّهَادَةِ، والدَّعْوَى^(١).

واتفاقُ الشَّاهِدِينَ لفظاً ومعنى^(٢) شَرْطٌ^(٣) (ح).

فلو شَهِدَ هَذَا بِالْألفِ، وَذَاكَ بِالْفَيْنِ [أ/٨٦]، والدَّعْوَى بِالْفَيْنِ^(٤) فَهِيَ مُرَدُودَةٌ^(٥)

(ح)، وَقَبْلَهَا فِي الْألفِ^(٦)، أَوْ هَذَا بِالْألفِ وَذَاكَ^(٧) بِالْألفِ وَخَمْسِ مِائَةٍ والدَّعْوَى بِالْأكثرِ^(٨) قُبِلَتْ^(٩) فِي الْألفِ^(١٠)، وَلَوْ شَهِدَا بِالْألفِ، وَقَالَ أَحَدُهُمَا: قَضَاهُ نِصْفُهَا قُبِلَتْ فِي الْألفِ لَا فِي الْقَضَاءِ^(١١).

وَيَنْبَغِي أَنْ يَمْتَنَعَ^(١٢) عَنْهَا^(١٣) حَتَّى يُقَرَّرَ الْمُدْعَى بِالْقَبْضِ^(١٤).

وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِنِكَاحٍ بِالْألفِ، وَالْآخَرُ بِهِ^(١٥) بِالْألفِ وَخَمْسِ مِائَةٍ، فَهِيَ (ح) مُقْبُولَةٌ بِالْألفِ^(١٦)، وَرَدَّاهَا كَالْبَيْعِ^(١٧) (د).

(١) لأنها لو خالفها فقد كذبتها، والدَّعْوَى الكاذبة لا يعتبر وجودها، والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا بإقرار المدعي عليه بذلك تقبل. (ابن ملك)

(٢) في قبول شهادتهما. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٤) أي والحال إن الدعوى ملصقة باليف. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٦) لأنهما اتفقا فيه، ولا تقبل في الألفين؛ لأنهما اختلفا فيه فصار كما إذا شهد أحدهما بالألف والآخر بالألف وخمسائة و المدعي يدعي على ألف وخمسائة. (ابن ملك)

(٧) يعني شهد أحدهما بالألف والآخر. (ابن ملك)

(٨) يعني والحال أن المدعى يدعي ألفاً وخمسائة. (ابن ملك)

(٩) الشهادة. (ابن ملك)

(١٠) اتفاقاً لاتفاق الشاهدين على الألف لفظاً ومعنى، وتفرد أحدهما بخمسائة. (ابن ملك)

(١١) يعني لا تقبل شهادة من قال: قضى خمسمائة؛ لأنه منفرد في ذلك إلا أن يشهد معه آخر فيتم البينة على القضاء فتسمع. (ابن ملك)

(١٢) الشاهد الذي يعلم قضاء نصفها. (ابن ملك)

(١٣) أي عن الشهادة بالألف. (ابن ملك)

(١٤) أي قبضة نصفها؛ لأن الشهادة بالألف قبل إقراره يكون إعانة على ظلم المدعي عليه. (ابن ملك)

(١٥) أي بالنكاح. (ابن ملك)

(١٦) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٧) أي كما رد مثل تلك الشهادة في البيع إذا شهد أحدهما؛ لأنه اشتراه بالألف، والآخر أنه اشتراه بالألف وخمسائة؛ لأن العقد يختلف باختلاف الثمن. (ابن ملك)

وإذا شَهِدَتْ بَيْنَهُ بَقْتَلَهُ زَيْدًا يَوْمَ النِّحْرِ بِمَكَّةَ، وَأُخْرَى بِهِ ^(١) يَوْمَ النِّحْرِ بِالكُوفَةِ لَمْ تُقْبَلَا ^(د) ^(٢). فَإِنْ حَكَمَ بِالسَّابِقَةِ ^(٣) لَعَتْ الْأُخْرَى ^(٤).
 ولو أَقَامَ ذُو الْيَدِ بَيْنَهُ عَلَى بَيْعِ دَارٍ ^(٥) مِنْ فُلَانٍ بِأَلْفٍ فِي رَمَضَانَ، وَفُلَانٌ ^(٦) أَنَّهُ ارْتَهَنَهَا مِنْهُ ^(٧) بِخَمْسَمِائَةٍ فِي شَوَالٍ رَجَعَ ^(٨) (م) الرِّهْنُ ^(٩)، وَهُمَا الْبَيْعُ ^(١٠).
 ولو شَهِدَا بَرَهْنٍ وَقَبْضٍ وَاخْتَلَفَا فِي الْمَكَانِ أَوْ الزَّمَانِ أَنْبَطَلَهَا ^(١١) (م)، وَأَجَزْنَاهَا (ز) مَعَهُ ^(١٢) فِي الْبَيْعِ ^(١٣).
 ولو شَهِدَ مَوْلِيَا أُمَةٍ عَلَى طَلَاقِ زَوْجِهَا، وَهِيَ تَجْحَدُ ^(١٤) يَقْبَلُهَا ^(١٥) (س)، وَرَدَّهَا ^(١٦) (م).
 ولو اشْتَرَى ذِمِّيٌّ دَارًا مِنْ مُسْلِمٍ، فَادَّعَاهَا ذِمِّيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ يَقْبَلُهَا (س) ^(١٧) فِي حَقِّهِ ^(١٨) وَرَدَّاهَا ^(١٩).

(١) أي شهدا الشاهدان آخران يقتله زيدا. (ابن ملك)

(٢) سقط في أ.

(٣) أي حكم الحاكم بالبينة الأولى. (ابن ملك)

(٤) أي لا تسمع البينة الثابتة؛ لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها كما لو كان ثوبان أحدهما نجس، فتحرى وصلى بأحدهما ثم وقع تحريره على طهارة الآخر لا يعتبر الثاني؛ لأن الأول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض. (ابن ملك)

(٥) في أ: داره.

(٦) أي أقام فلان بينة بعد ما ادعى. (ابن ملك)

(٧) أي أخذ تلك الدار من فلان، وهنا. (ابن ملك)

(٨) محمد. (ابن ملك)

(٩) أي بينته؛ لأن العمل بالبينة واجب ما أمكن هنا يمكن بأن يثبت البيع في رمضان ثم يعاد إليه فيرهنه في شوال. (ابن ملك)

(١٠) أي رجعا بينته؛ لأنها أسبق، وأكثر إثباتاً؛ لأن البيع يوجب الملك في البدلين، والرهن لا يوجبه. (ابن ملك)

(١١) أي محمد شهادتهما، وقالوا: لا تبطل وضع في القبض المعايين. (ابن ملك)

(١٢) أي الشهادة مع اختلاف الشاهدين. (ابن ملك)

(١٣) أي زمانه أو مكانه، وقال زفر: لا يجوز؛ لأن الثابت بشهادتهما يبيعان فلم يتم نصاب الشهادة على أحدهما. (ابن ملك)

(١٤) أي تنكر طلاقها. (ابن ملك)

(١٥) أي أبو يوسف شهادتهما؛ لأنها شهادة عليها لا لها. (ابن ملك)

(١٦) محمد؛ لأن في تلك الشهادة نفعاً لها، وهو تخليصها من رق النكاح. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) أي يقبل أبو يوسف تلك الشهادة في حق الذمي. (ابن ملك)

(١٩) أي قالوا: لا يقبل أصلاً. (ابن ملك)

فصل [في الشهادة على الشهادة]

وتجوزُ الشهادةُ على الشهادة^(١) فيما لا تَسْقُطُ بالشُّبهة^(٢). ولا تجوزُ من واحد على واحد. وتُجِيزُهَا (ع) من اثنين على اثنين^(٣) ويقولُ الأصلي^(٤): أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي^(٥) أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَقَرَّ عِنْدِي بِكَذَا^(٦)، وَأَشْهَدُنِي عَلَى نَفْسِهِ. والفرعي^(٧) عند الأداء: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْهَدُنِي عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّ فُلَانًا أَقَرَّ عِنْدَهُ بِكَذَا، وقال لي: إِشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ^(٨).

ولا تُقْبَلُ من الفروع^(٩) إلا لتعذرِ حُضُورِ الْأُصُولِ مَجْلِسَ الْحُكْمِ بِمَوْتٍ أَوْ سَفَرٍ^(١٠) أَوْ مَرَضٍ^(١١).
وَيَجُوزُ تَعْدِيلُ الْفُرُوعِ الْأُصُولَ^(١٢) (د)^(١٣).

(١) وكان القياس أن لا يجوز؛ لأن الشهادة عبادة بدنية، والنيابة لا تجري فيها استحساناً أمس الحاجة إليها؛ لأن الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لموت أو مرض أو بعد مسافة ولو لم يجز شهادة الفرع لضاع الحقوق. (ابن ملك)

(٢) احترز به عن الحدود والقصاص، فإنهما يسقطان الشبهة. (ابن ملك)

(٣) يعني إذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد الشاهدان الفرعان على شهادة رجل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا، وقال الشافعي: لا تقبل، بل لابد عنده أن يكون بشهود الفرع أربعة؛ لأن كل فرع عين قامة مقام أصل واحد فصارا كالمرأتين. (ابن ملك)

(٤) الشاهد الأصلي. (ابن ملك)

(٥) وهذا القول ليس بلازم؛ لأن من عاين الحق جاز أن يشهد وإن لم يشهده. (ابن ملك)

(٦) وهذه شهادة عند الفرع كما شهد عند القاضي فلا بد منها لينقلها إلى مجلس القاضي. (ابن ملك)

(٧) أي يقول: الشاهد الفرعي. (ابن ملك)

(٨) وفي هذا الأداء خمس شهادات، والأقصر أن يقول: «أشهد على شهادة فلان هكذا»، فيذكر فيه شيئين لا غير، ذكره محمد في السير الكبير، وهو مختار بعض الفقهاء؛ لأنه أيسر. (ابن ملك)

(٩) الشهادة. (ابن ملك)

(١٠) أي غيبتهم مدة سيرة سفر. (ابن ملك)

(١١) لأن الحاجة إلى شهادتهم إنما يكون عند عجز الأصول وهو إنما يتحقق هذه الأسباب، وعن أبي يوسف: إذا كان الأصل في مكان انطلق لأداء الشهادة لا يقدر البيوتة في منزله صح الإشهاد، وبه أخذ كثير من المشايخ، وعن محمد أنه يجوز كيفما كان. (ابن ملك)

(١٢) لأن الفروع من أهل التزكية، وكذا إذا عدل أحد الشاهدين صاحبه، ولا يتهم بأن فيه تنفيذ شهادته؛ لأن العدل لا يتهم بمثله؛ إذ لو اتهم لانسد باب الشهادة. (ابن ملك)

(١٣) سقط في أ، ب.

وَيُجِيزُ^(١) (س)^(٢) سَكُوتَهُمْ^(٣) [٨٦/ب].
وَيَنْظُرُ الْحَاكِمُ فِي حَالِهِمْ^(٤)، وَأَوْجِبَهُ^(٥) (م) وَإِنْ أَنْكَرَ الْأَصُولُ شَهَادَتَهُمْ رُدَّتْ مِنْ
الْفُرُوعِ^(٦).

(١) في أ: يجوز.

(٢) في أ: دس.

(٣) زاد في ب: د. يعني لو سكت الفروع عن تعديل الأصول جاز شهادتهم عند أبي يوسف. (ابن ملك)

(٤) زاد في أ: د. أي حال الأصول. (ابن ملك)

(٥) أي محمد التعديل؛ لأن الشهادة إنما تقبل بالعدالة فإذا لم يعرفوا عدالتهم لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم. (ابن ملك)

(٦) بأن قال: الأصول ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا أو غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة، أما مع حضورهم فلا يلتفت إلى شهادتهم لثبوت التعارض بين خبر الأصول وخبر الفروع. (ابن ملك)

كتاب الرجوع عن الشهادات

ولا يصحُّ إلا في مجلس القضاء^(١).
وتسقط قبل الحكم بها^(٢)، وبعده^(٣) لا يُفسخ^(٤) الحكم^(٥).
ويضمنون ما أثلفوه بشهادتهم^(٦)، فالاثان كل المال^(٧) أو أحدهما^(٨) أو اثان^(٩) من
ثلاثة^(١٠) أو امرأتان مع رجل^(١١) نصفه^(١٢) أو إحداهما^(١٣) أو تسع من عشرة^(١٤)
الرُّبع^(١٥)، فإن رجع الكل^(١٦) فعليه (ح) السُّدُس^(١٧). وقالوا: النصف، وعليهن الباقي^(١٨).

(١) أي قاض كان؛ لأن الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور، والتوبة بالجناية. (ابن ملك)

(٢) يعني إذا رجع قبل حكم القاضي بشهادتهما تسقط ولا يقضى بها؛ لأن كلا منهما الأول والثاني تناقضا. (ابن ملك)

(٣) أي بعد الحكم إذا رجعا. (ابن ملك)

(٤) زاد في ب: د.

(٥) لأن كلاهما الأول ترجح باتصال الحكم به. (ابن ملك)

(٦) لأنهم صاروا سبباً لإتلاف المال على وجه التعدي فلزمهم الضمان كحافر البئر. (ابن ملك)

(٧) يعني إذا أشهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا كل المال. (ابن ملك)

(٨) أي إذا رجع أحد الشاهدين. (ابن ملك)

(٩) أي إذا رجع اثان. (ابن ملك)

(١٠) شهود. (ابن ملك)

(١١) يعني إذا أشهد رجل وامرأتان فرجعتا. (ابن ملك)

(١٢) يعني يضمن نصف المال في هذه الصور؛ لأن نصف الحق ثابت بمن بقي وهو المعتبر في باب الرجوع حتى لو رجع واحد من ثلاثة لا يضمن. (ابن ملك)

(١٣) أي إذا رجعت إحدى المرأتين في الصورة السابقة. (ابن ملك)

(١٤) أي إذا شهد رجل وعشر نسوة فرجعت منهن تسع. (ابن ملك)

(١٥) أي يضمن الراجعات ربع المال؛ لأن ثلاثة أرباع الحق ثابتة بمن بقي، وهو الرجل والمرأة. ولو رجعت شان نسوة لا ضمان عليهن لثبوت كل الحق بمن بقي. (ابن ملك)

(١٦) أي الرجل وعشر نسوة. (ابن ملك)

(١٧) أي على الرجل ضمان سدس المال عند أبي حنيفة، وعليهن خمسة أسداسه؛ لأن كل امرأتين تقومان مقام رجل فصار كما إذا شهد ستة رجال فرجعوا. (ابن ملك)

(١٨) يعني يضمن الرجل النصف والنسوة النصف؛ لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل، ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل. (ابن ملك)

ولو شهد (د) (١) رجلان وامرأة ثم رجعوا ضمناً خاصة (٢).

ولو رجع شاهد إنكاحها بمهر مثل أو أقل (٣) أو نكاحه إياها بمهر مثل (٤) لم يضمنا (٥) (س) (٦)، وضمنا الزيادة (٧).

ولو (٨) شهد عليها بنكاح بمهر قاصر (٩) ثم رجعا (١٠) لا يضمّنهما (١١) (س) النقصان (١٢) أو بالبيع (١٣) بمثل القيمة أو أكثر (١٤) لم يضمنا (١٥) أو بأقل (١٦) ضمنا النقصان (١٧) أو بطلاق (١٨) قبل الدخول ضمنا [نصف المهر (١٩) أو بعده (٢٠) لم

(١) سقط في ب.

(٢) يعني لا تضمن المرأة؛ لأنها صارت كالمعدومة في الشهادة مع وجودهما. (ابن ملك)

(٣) أي إذا شهد شاهدان على امرأة بأن فلاناً نكحها بمهر مثلها أو بأقل منه ثم رجعا. (ابن ملك)

(٤) أي لو شهد شاهدان على رجل بأنه تزوجها بمهر مثلها. (ابن ملك)

(٥) أما في صورة الرجوع في نكاحها، فلأن خروج بضع من ملكها غير متقوم بدليل أن المريضة لو زوجت نفسها بأقل من مهر المثل لم يجب لها كمال المهر. وأما في الرجوع في نكاحه، فلأن الشاهدين أتلّفا ماله بعوض متقوم، وهو دخول البضع في ملكه، والإتلاف بعوض يكون كالإتلاف. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ، ب.

(٧) يعني إذا شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل؛ لأنهما أتلّفاها بغير

عوض. (ابن ملك)

(٨) في أ، ب: وإذا.

(٩) مثلاً إذا ادعى نكاحها على مائة، وقالت: تزوجتني على ألف ومهر مثلها ألف فيرهن على مائة

فقضى له. (ابن ملك)

(١٠) بعد الدخول قبل الطلاق. (ابن ملك)

(١١) أي أبو يوسف الشاهدين. (ابن ملك)

(١٢) وهو تسعمائة، وقالوا: ضمناه لها. (ابن ملك)

(١٣) أي إذا شهدا بأنه باع شيئاً. (ابن ملك)

(١٤) ثم رجعا. (ابن ملك)

(١٥) لأنهما لم يتلّفا عليه شيئاً بلا عوض. (ابن ملك)

(١٦) يعني إذا شهدا بأنه باع بأقل من القيمة. (ابن ملك)

(١٧) لأنهما أتلّفا عليه جزء من المبيع بلا عوض عنه. (ابن ملك)

(١٨) أي إذا شهدا أنه طلق امرأته. (ابن ملك)

(١٩) زاد في أ، ب هنا: «نصف المهر أو بعده لم يضمنا». لأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا

يوجب على الزوج شيئاً إذا كانت من جهتها كتنقيب ابن زوجها، وهما بإضافة الفرقة إليه لزمه

نصف المهر فيضمنان له ذلك إذا رجعا. (ابن ملك)

(٢٠) أي إذا شهدا بطلاق بعد الدخول ثم رجعا. (ابن ملك)

يضمننا^(١) [أو بإعتاق^(٢) ضَمِنَا القيمة^(٣) أو بقصاصٍ بعد القتل^(٤) ضَمِنَا الديةَ فلا تَقْتَصُ^(٥) (ع) منهما^(٥).

ولو رَجَعَ الفروعُ ضَمِنُوا^(٦) أو الأصولُ^(٧)، وأنكروا إشهادهم لم يَضْمَنُوا^(٨)، وإن قالوا: غَلَطْنَا^(٩) ضَمْنَهُمْ^(١٠) (م) أو الجميعُ^(١١) ضَمِنَ الفروعُ^(١٢). ونَحْيَرُ^(١٣) (مد)^(١٤) المشهودَ عليه في تضمين من شاء^(١٥). وإن قال الفروعُ^(١٦): كَذَبَ الأصولُ أو غَلَطُوا لم يُعْتَبَرُ^(١٧)، والمزكُونُ يضمنون (ح) بالرجوع^(١٨). وَيَضْمَنُ شهودُ اليمينِ لا الشرطِ برجوعهم^(١٩).

- (١) لأنهما أتلغا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك. (ابن ملك)
- (٢) أي إذا شهدا بإعتاق عليه فحكم الحاكم بعثقه ثم رجعا. (ابن ملك)
- (٣) لأنهما بشهادتهما أتلغا عليه مالية العبد بغير عوض، والولاء للمالك لا يتحول إليهما هذا الضمان؛ لأنه ليس بمال متقدم. (ابن ملك)
- (٤) يعني إذا شهدا أنه قتل فلاناً عمداً بسلاح فحكم الحاكم بقصاص فقتل ثم رجعا. (ابن ملك)
- (٥) وقال الشافعي: يقتص من الشاهدين إن قالوا: تعمدنا به؛ لأنهما تسببا بقتله فصار كالمكره عليه. (ابن ملك)
- (٦) لأن التلف مضاف إلى شهادتهم. (ابن ملك)
- (٧) أي لو رجع الأصول. (ابن ملك)
- (٨) لأنهم أنكروا سبب الضمان، وهو إشهادهم. (ابن ملك)
- (٩) في إشهادهم. (ابن ملك)
- (١٠) أي محمد الأصول. (ابن ملك)
- (١١) أي لو رجع جميع الأصول والفروع. (ابن ملك)
- (١٢) خاصة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. (ابن ملك)
- (١٣) محمد. (ابن ملك)
- (١٤) في أ، ب: م.
- (١٥) يعني إن شاء ضمن الأصول؛ لأن الفروع ناثبون عنهم، وإن شاء ضمن الفروع؛ لأن القاضي عاين شهادتهم. (ابن ملك)
- (١٦) بعد الحكم بشهادتهم. (ابن ملك)
- (١٧) لأن القضاء ماضٍ لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم، ولا يلزمهم ضمان؛ لأنهم لم يرجعوا، بل شهدوا على غيرهم بالكذب. (ابن ملك)
- (١٨) يعني إذا رجع المزكُون عن تركية الشهود ضمنوا عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يضمنون؛ لأنهم إنما أثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الإحصان إذا رجعوا. (ابن ملك)
- (١٩) يعني إذا شهدا أنه علق عبده بشرط وشهد آخران. أن الشرط الذي علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد؛ لأنهم أثبتوا العلة، وهو قوله: «أنت حر» ولا يضمن شهود الشرط؛ لأن الشرط كان مانعاً وهم أثبتوا زوال المانع والحكم

ولو شهدا على شهادة اثنين^(١)، وآخران على أربعة^(٢) بمال ثم رجعوا^(٣) يضمن^(٤) (س) الأولين ثلثه^(٥)، والآخرين (س) ثلثيه^(٦)، وجعله^(٧) (م) نصفين^(٨) أو اثنان على اثنين^(٩)، وآخران على آخرين^(١٠) فرجع من كل فريق^(١١) واحد يضمنهما^(١٢) (س) نصفه^(١٣) [أ] لا ثمنين (م) ونصفاً^(١٤).

يضاف إلى العلة، لا إلى زوال المانع. (ابن ملك)

(١) أي شاهدين أصليين. (ابن ملك)

(٢) أي شهد شاهدان آخران على شهادة أربعة أصول. (ابن ملك)

(٣) بعد حكم القاضي بذلك المال. (ابن ملك)

(٤) أي يضمن أبو يوسف الشاهدين عن الأصلين ثلث ذلك المال. (ابن ملك)

(٥) أي يضمن فروع الأصول الأربعة ثلثي ذلك المال؛ لأن كل فريق قام مقام أصله؛ لأنهم نقلوا

شهادتهم فصار كأن الأصول، وهم ستة شهدوا ثم رجعوا. (ابن ملك)

(٦) أي محمد ضمان المال بين طائفتي الفروع. (ابن ملك)

(٧) لأن القضاء وقع بشهادتهم، وهو في العدد سواء. (ابن ملك)

(٨) زاد في ب: م. أي شهد فرعان على شهادة أصليين. (ابن ملك)

(٩) أي شهد فرعان آخران على شهادة أصليين آخرين. (ابن ملك)

(١٠) من الفرعين. (ابن ملك). (ابن ملك)

(١١) أي أبو يوسف الراجعين. (ابن ملك)

(١٢) أي نصف المال؛ لأن الحق ثبت بالفروع الأربعة، وقد بقي الاثنان منهم، وكان التأليف هو

النصف. (ابن ملك)

(١٣) يعني قال محمد: عليهما ثلثان ونصف ثلث من الضمان؛ لأن نصف الحق باق ببقاء أحد الباقيين؛

لأن صاحبه لو لم يرجع لبقى كل الحق. وأما الباقي الآخر فقد بقي بقاءه بعض الحق، وهو دون

النصف؛ لأن النصف لو بقي بقاءه لكان كل الحق ثابتاً بهما، ولا يجب على الراجعين شيء،

وليس كذلك فنقول ذلك البعض ثلث ونصف ثلث؛ لأن هذا الباقي باعتبار أنه لواحد من الأصول

للأربعة يبقى به ربع الحق وباعتبار أنه واحد من الفروع الأربعة والأصول يبقى به ثلث الحق فإذا

بقي به ربع الحق بحال، وثلثه في حال جعل كأنه بقي ثلث ونصف؛ لأن الثمن متيقن، والشك

وقع في الثمن الآخر فينصف، ويضم إلى النصف الذي بقي بقاء الآخر فيكون خمسة أثمان

ونصف ثلث فالتألف، وهو ثلثان ونصف ثلث يجب على الراجعين على السوية فعلى كل منهما

ثلث وربع ثلث فالمسألة من ثمانية فانكسرت السهام بالأرباع فغضرب أربعة بثمانية فصار اثنان

وثلاثين فخمسة الأثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثلثان ونصف الثمن منه عشرة أسهم

فعلى كل واحد من الراجعين خمسة أسهم. (ابن ملك)

كتاب القسمة

وَيَنْصِبُ الْقَاضِي قَاسِمًا^(١) عَدْلًا مَأْمُونًا^(٢) عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ^(٣) يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ^(٤) وَإِلَّا فَبَأْجَرَةٍ^(٥).

وهي (ح) على عَدَدِ الرُّؤُوسِ^(٦). وقالوا: الْأَنْصِبَاءُ^(٧).

وَلَا يُجْبَرُ^(٨) النَّاسَ عَلَى قَاسِمٍ^(٩).

وَيُمْنَعُونَ عَنِ الشَّرَكَةِ^(١٠)، فَإِذَا حَضَرَ^(١١) شُرَكَاءُ فِي أَيْدِيهِمْ عَقَارٌ^(١٢) ادَّعَا أَنَّهُ إِرْثٌ^(١٣) وَطَلَبُوا الْقِسْمَةَ فِيهِ مَوْقُوفَةً (ح) عَلَى الْبَيْنَةِ بِالْمَوْتِ، وَعَدَدَ الْوَرِثَةِ^(١٤). وقالوا: يَقْسِمُ بِاعْتَرَاْفِهِمْ، وَيَذْكُرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ ذَلِكَ^(١٥) كَمَا فِي غَيْرِ الْعَقَارِ^(١٦) أَوْ عَقَارٍ ادَّعَا

(١) للناس يقسم بينهم. (ابن ملك)

(٢) ليثبت الاعتماد على قوله. (ابن ملك)

(٣) لأن من لا يعلمها لا يقدر عليها. (ابن ملك)

(٤) لأن القسمة شبيهة بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي، وليست بقضاء حقيقة؛ لأن مباشرتها ليست بفرض على القاضي، ومباشرة القضاء فرض عليه. (ابن ملك)

(٥) أي إن لم يرزق من بيت المال نصب القاضي قاسماً بأجرة، ويقدر القاضي أجرته كيلا يتحكم عليهم بالزيادة. (ابن ملك)

(٦) يعني أجرة القسام يجب على المتقاسمين على عدد رؤوسهم عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٧) أي على قدر الأنصاء حتى لو كان المال بين ثلاثة لأحدهم سدسه، وللآخر ثلثه، وللثالث نصفه فالأجرة يكون عليهم أثلاثاً عنده على قدر رؤوسهم، وعنلها أسداساً على قدر أنصبتهم. (ابن ملك)

(٨) القاضي. (ابن ملك)

(٩) أي على أن يستأجروه؛ لأنه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر ثلثه، ويكون ضرراً بهم، وإن اصطالحوا فاقسموا جاز؛ لأن في القسمة معنى المبادلة فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضة إلا إذا كان فيهم صغير لا يجوز؛ لأن تصرفه لا ينفذ ولا ولاية عليهم فيحتاج إلى القاضي. (ابن ملك)

(١٠) أي يمنع القاضي القاسمين عن اشتراكهم كيلا يتواضعوا على تكثير الأجر، فيؤدي إلى إضرار الناس وإذا لم يشتركوا يتسارعون إلى القسمة بالأجر اليسير حذراً عن الفتور فيرخص الأجر. (ابن ملك)

(١١) عند القاضي. (ابن ملك)

(١٢) وهو ما له أصل وقرار مثل الأرض والدار. (ابن ملك)

(١٣) بميراث بينهم من فلان. (ابن ملك)

(١٤) أي عند أبي حنيفة لا يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته. (ابن ملك)

(١٥) يعني يكتب القاضي في صكه أنه قسمها باعتبارفهم ليعلم إن حكم القسمة يقتصر عليهم غير متعد إلى شريك آخر لو ظهر، ولا يعتق أمهات أولاده، ومدبروه، لعدم ثبوت موته في حقهم. (ابن ملك)

(١٦) يعني كما يقسم باعتبارفهم في المنقول. (ابن ملك)

شراءه أو ملكه مطلقاً^(١) أو وارثان في يدهما عقار^(٢)، ومعهما^(٣) غائب أو صبي^(د)، وبرهننا على الوفاة وعدد الورثة قسّم بطلبهما^(٤).
ونصب^(٥) عن^(٦) الغائب أو الصبي من يقبض نصيبه^(٧) أو مشتريان^(٨) ومعهما غائب^(٩) أو كان العقار في يد الغائب^(١٠) أو كان الطالب واحداً^(١١) لم يقسم^(١٢).
وإذا اتّفق كل^(١٣) بنصيبه قسّم بطلب أحدهم^(١٤).
وإن اتّفق واحد لكثرة نصيبه واستضرّ آخر لقلته قسّم بطلب المتفع^(١٥) وحده^(١٦).
وإن استضرّوا فبتراضيههم^(١٧).
وتقسم العروض المتحدّة الجنس^(١٨)، ولا تقسم المختلفة إلا بالتراضي^(١٩).

- (١) أي كما يقسم باعتبارهم في العقار المشتري، وفيما ادعوا ملكه، ولم يبين كيفية انتقاله إليهم. (ابن ملك)
- (٢) يعني إذا ادعيا أنهما ورثا العقار الذي في أيديهما. (ابن ملك)
- (٣) أي والحال إن معهما وارث آخر. (ابن ملك)
- (٤) العقار. (ابن ملك)
- (٥) القاضي. (ابن ملك)
- (٦) في ب: على.
- (٧) وهو الوكيل عن الغائب والوصي للصبي؛ لأن في ذلك نظراً إليهما. (ابن ملك)
- (٨) أي إذا ادعى رجلان شراء دار وهي في أيديهما. (ابن ملك)
- (٩) أي مشتر آخر غائب وبرهننا عليه، وطلبنا القسمة. (ابن ملك)
- (١٠) أي الوارث الغائب في يد مودعه أو في يد الصبي الوارث. (ابن ملك)
- (١١) أي طالب القسمة وارثاً واحداً وشريكه غائب. (ابن ملك)
- (١٢) في هذه المسائل الثلاث. (ابن ملك)
- (١٣) من الشركاء. (ابن ملك)
- (١٤) لأن في تلك القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي. (ابن ملك)
- (١٥) لأن القاضي نصب لإيصال الحق إلى مستحقه فلا يعتبر ضرر الآخر؛ لأنه من قلت نصيبه لا من صاحب الكثير. (ابن ملك)
- (١٦) يعني لا يقسم بطلب صاحب القليل؛ لأنه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي؛ لأنه اشتغال بما لا يفيد. (ابن ملك)
- (١٧) يعني إن تضرر كل من الشركاء إذا قسم مثل الرحي والحمام لا يقسم القاضي، وإن طلبوا القسمة؛ لأنها لتكميل المنفعة، وفي هذا التقسيم تفوتها، بل اشتغال بما يضر، ويجوز قسمتهم بالتراضي؛ لأن الحق لهم، هم أعرف بحاجتهم، ولا يمنهم القاضي من ذلك. (ابن ملك)
- (١٨) لأن إمكان المعادلة فيها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي الإيجاب عليها. (ابن ملك)
- (١٩) أي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزاً، بل يقع معاوضة فتكون بالتراضي لا بالجبر. (ابن ملك)

والرقيق لا يُقَسَّمُ^(١) (ح)^(٢) كالجواهر^(٣).
 ولا يُقَسَّمُ حَمَامٌ ولا يَبْرٌ ولا رَحَى والدُّورُ المَشْتَرَكَةُ في مَصْرٍ^(٤) يُقَسَّمُ (ح)^(٥) كُلُّ^(٦)
 على حِدَةٍ^(٧) كدار وضيعة^(٨) أو دار وحانوت. وأجازا (م)^(٩) قِسْمَةَ بعضها في بعضٍ إن
 كان أَصْلَحُ^(١٠) فَإِنْ تَرَاضَوْا بِقِسْمَتِهَا فهي بيعٌ^(١١) (ح)^(١٢).
 ولو وَجَدَ المَشْتَرِي نَصِيبَ أَحَدِهِمَا مَعِيًّا بعد بِنَائِهِ فيه^(١٣) فَرَجَعَ بِنَقْصَانِهِ^(١٤) فَرَجوعُهُ
 على شريكِهِ^(١٥) مُتَّفَقٌ^(١٦) (ح).
 ولو اسْتَحَقَّ بَعْضُ مُعَيَّنٍ [٨٧/ب] من نَصِيبِ أَحَدِهِمَا^(١٧) لم تُفْسَخْ^(١٨) (د)^(١٩) أو

(١) عند أبي حنيفة إلا بالتراضي، وقالوا: يقسم بطلب أحدهما. (ابن ملك)
 (٢) سقط في أ.

(٣) أي كما لا يقسم الجواهر بفحش التفاوت بينهما بخلاف تفاوت الإبل والغنم في الاتفاح؛ لأنه
 سير، وبخلاف قسمة الغنائم؛ لأن حق الغانمين تعلق بالمالية دون العين حتى كان للإمام أن يبيع
 الغنائم ويقسم الثمن بينهما. (ابن ملك)

(٤) يعني إذا كان للشركاء دور مشترك في مصر واحد، وطلبوا من القاضي قسمتها. (ابن ملك)
 (٥) سقط في أ.

(٦) أي كل دار منها. (ابن ملك)

(٧) أي على انفرادها، ولا يقسمها قسمة واحدة عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٨) أي كما يقسم داراً وضيعة مشتركة على حدة. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ، ب.

(١٠) يعني إذا رأى القاضي أن الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها. (ابن ملك)

(١١) عند أبي حنيفة؛ لأن كلاً منهم صار كالبائع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه من
 هذه الدار، وقالوا: لا يكون بيعاً؛ لأن القاضي عندهما يملك هذه القسمة بغير تراضيهم إذا رأى
 أصلح. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ.

(١٣) يعني إذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار بعد اقتسامهما فيني فيه المشتري ثم وجد به عيباً فلم
 يتمكن من الرد بسبب هذه الزيادة. (ابن ملك)

(١٤) أي نقصان العيب. (ابن ملك)

(١٥) بما ضمن للمشتري. (ابن ملك)

(١٦) عند أبي حنيفة، وقالوا: يرجع عليه. (ابن ملك)

(١٧) «من» للبيان في محل الرفع صفة «بعض» بمعنى إذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه. (ابن
 ملك)

(١٨) القسمة. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ، ب.

شائع (د) ^(١) في الكل ^(٢) فُسِخَتْ ^(٣) أو في نصيب أحدهما ^(٤) فله (ح) الرجوع في نصيب الآخر ^(٥). وقالوا: تُفْسَخُ ^(٦)، ووافق ^(٧) (م) في الأصح ^(٨) (د).

(١) سقط في أ، ب.

(٢) يعني إذا استحق بعض شائع في كل الأنصاء. (ابن ملك)

(٣) لأن باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الإقرار. (ابن ملك)

(٤) يعني إذا استحق نصف نصيب أحدهما مثلاً. (ابن ملك)

(٥) بنصف النصف عند أبي حنيفة؛ لأنه لو استحق كل ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه، وإذا

استحق نصفه يرجع بنصف ذلك اعتباراً للجزء بالكل. (ابن ملك)

(٦) لأنه بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا تصح فتفسخ كما إذا استحق نصف الدار

كلها يطل القسمة. (ابن ملك)

(٧) محمد أبا حنيفة. (ابن ملك)

(٨) أي أصح الروايتين. (ابن ملك)

فصل [في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها]

وَيَنْبَغِي أَنْ يُصَوَّرَ^(١) مَا يَقْسِمُهُ^(٢)، وَيُعَدِّلُهُ^(٣)، وَيَذَرَعُهُ^(٤)، وَيَقُومَ بِنَاءِهِ^(٥)، وَيُفَرِّزَ كُلَّ نَصِيبٍ بِطَرِيقِهِ، وَشَرْبِهِ^(٦)، وَيُلْقِبَ نَصِيباً بِالْأَوَّلِ وَالْآخِرِ^(٧) بِالثَّانِي وَهَلُمَّ جَرَأً. وَيُفَرِّغُ^(٨) فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا أَخَذَ الْأَوَّلُ^(٩) وَهَكَذَا. وَلَا يُدْخَلُ^(١٠) الدَّرَاهِمَ فِيهَا^(١١) إِلَّا بِالْتَرَاضِيِّ. وَإِذَا قَسَمَ^(١٢) لِأَحَدِهِمَا مَسِيلًا أَوْ طَرِيقًا فِي مِلْكٍ الْآخَرِ غَيْرُ مُشْرُوطٍ^(١٣) فَإِنْ أَمَكَّنَ صَرْفُهُ^(١٤) صَرْفًا^(١٥) فَسَخَتْ^(١٦)، وَذِرَاعٌ مِنْ سُفْلٍ لَا عَلْوَ لَهُ (ح)^(١٧) مَقْسُومٌ^(١٨) بِذِرَاعَيْنِ مِنْ عَلْوٍ لَا سُفْلَ لَهُ^(١٩)، وَيَسُوِي^(٢٠) (س)، وَشَرَطَ^(٢١)

(١) القاسم. (ابن ملك)

(٢) ليتمكن من حفظه. (ابن ملك)

(٣) أي يسويه على سهام القسمة. (ابن ملك)

(٤) ليعرف مقداره. (ابن ملك)

(٥) لأن التقويم يحتاج إليه في الأجرة. (ابن ملك)

(٦) لينقطع تعلقه بالآخر، ويرتفع المنازعة. (ابن ملك)

(٧) أي النصيب الآخر. (ابن ملك)

(٨) أي يكتب أسمائهم لتطبيب قلوبهم ويزول عن القاسم تهمة المثل لأحدهم، ولو قسم بلا قرعة جاز؛ لأن القسمة في معنى القضاء فيملك القاسم الإلزام. (ابن ملك)

(٩) يعني أخذ الملقب بالأول أي بالنصيب الأول، ومن خرج اسمه ثانياً أخذ النصيب الثاني. (ابن ملك)

(١٠) القاسم. (ابن ملك)

(١١) أي في قسمة العقار مثلاً إذا قال أحدهم: أنا أعطي لقيمة البناء الدراهم لا يقسم كذا جبراً، بل يجعل القيمة ذراعاً من العرصة؛ لأن الدراهم غير مشتركة. (ابن ملك)

(١٢) ولم يبينوا الطريق، المسيل. (ابن ملك)

(١٣) في القسمة ذلك. (ابن ملك)

(١٤) أي صرف الطريق والمسيل عن ملكه. (ابن ملك)

(١٥) أي وإن لم يمكن. (ابن ملك)

(١٦) القسمة. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٩) يعني إذا كان سفلى مشترك بين رجلين، وعلو لرجل آخر أو علو مشترك بينهما، وسفله لرجل آخر فطلبها القسمة يجعل عند أبي حنيفة بمقابلة ذراع من سفلى مجرد ذراعين من علو مجرد. (ابن ملك)

(٢٠) أي يجعل أبو يوسف ذراعاً من سفلى بذراع من علو. (ابن ملك)

(٢١) محمد. (ابن ملك)

القسمة (م) بالقيمة، وهو (د) ^(١) المذهب ^(٢) (ح).
 وتُقبل شهادة القاسمين باستيفاء بعض الورثة، وردّها ^(٣) (م). فلو ادعى أحدهم غلطاً ^(٤)، وأن شيئاً مما أصابه في يد الآخر بعد أن أشهد بالاستيفاء ^(٥) لم يُصدق ^(٦) إلا بينة ^(٧). وإن قال: استوفيت ^(٨)، لكن أخذت بعضه كان القول لخصمه ^(٩) أو أصابني ^(١٠) إلى موضع كذا ولم تُسلمه إليّ، ولم يُشهد بالاستيفاء، وكذبه الآخر تحالفاً وفُسِخت ^(١١).

(١) سقط في ب.

(٢) أي قول محمد هو المفتي به. (ابن ملك)

(٣) أي إذا أنكر بعض الشركاء استيفاء نصيبه بعد القسمة فشهد القاسمان على قبضه تردّ شهادتهما عند محمد، وتقبل عندهما. (ابن ملك)

(٤) في القسمة. (ابن ملك)

(٥) أي أقر بقبض نصيبه. (ابن ملك)

(٦) لأنه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها. (ابن ملك)

(٧) على أنه في يد الآخر فإن لم يقدّم بينة استحلّف شريكه فإن نكل جمع بين نصيبه، ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما. (ابن ملك)

(٨) حقي. (ابن ملك)

(٩) لأنه يدعي عليه غضباً وهو ينكره. (ابن ملك)

(١٠) أي لو قال: أصابني في القسمة. (ابن ملك)

(١١) لأنها اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع. (ابن ملك)

كتاب الإكراه^(١)

وَيُثْبِتُ حَكْمَهُ^(٢) إِذَا حَصَلَ مِنْ قَادِرٍ عَلَى إِيقَاعِ مَا تَوَعَّدَ بِهِ^(٣) مُطْلَقاً^(٤)، وَخَافَ الْمَكْرَهُ وَقَوَعَهُ^(٥).

وَإِذَا أُكْرِهَ عَلَى بَيْعٍ أَوْ شَرَاءٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ بِقَتْلِ^(٦) أَوْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ، فَفَعَلَ^(٧) خَيْرٌ بَيْنَ إِمضَائِهِ وَفَسْخَاحِهِ^(٨).

وَإِنْ قَبِضَ الثَّمَنَ أَوْ سَلَّمَ^(٩) (د) الْمُبِيعَ لَا الْهَبَةَ^(١٠) (د) طَوْعاً^(١١) كَانَ إِمضَاءً^(١٢)؛ وَإِنْ قَبِضَهُ مُكْرَهاً رَدَّهُ^(١٣) إِنْ كَانَ قَائِماً^(١٤).

وَإِنْ هَلَكَ الْمُبِيعُ^(١٥) فِي يَدِ مُشْتَرٍ غَيْرِ مُكْرِهٍ^(١٦) ضَمِنَ قِيَمَتَهُ^(١٧). وَيُضْمَنُ الْمَكْرَهُ

(١) وهو فعل يفعل الإنسان بغيره فيزول به الرضا عنه. (ابن ملك)

(٢) وهو أن الإلتلاف إذا حصل به ينقل الفعل إلى المكره فيما لا يصلح أن يكون المكره آلة. (ابن ملك)

(٣) أي تخوفه. (ابن ملك)

(٤) زاد في أ: د. أي سلطاناً كان أو غيره. (ابن ملك)

(٥) أي غلب على ظنه أن المكره يفعل وهذا شرط أيضاً لبصير مضطراً على فعله هذا إذا خاف من وقوعه على نفسه؛ لأنه لو خاف من وقوعه على والديه أو أولاده لا يكون إكراهاً. (ابن ملك)

(٦) الجار والمجرور متعلق بـ «أكراه». (ابن ملك)

(٧) ما أكره عليه من البيع وأخواته. (ابن ملك)

(٨) يعني المكره يكون مخيراً بين أن يمضي ذلك العقد ويفسحه؛ لأن العقود إنما تصح بالتراضي. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) بالجر عطف على مقدر تقديره سلم المبيع في البيع لا الهبة إذا وهب بالإكراه، وسلم الموهوب بالطوع لا يكون التسليم إمضاء لهبته. (ابن ملك)

(١١) منصوب بقبض أو سلم على تنازع الفعلين. (ابن ملك)

(١٢) لبيعه؛ لأن كلا من القبض والتسليم طائفاً دليل الرضا؛ لأن الإكراه على البيع لا يكون إكراهاً على القبض أو التسليم إذ الملك يثبت بدونهما في البيع، وهو مقصود للمكره فيكون التسليم طائفاً دليل الرضا بخلاف الهبة؛ لأن الملك لا يثبت بمجرد الهبة، بل بالقبض فيكون الإكراه على الهبة إكراهاً على تسليم الموهوب نظراً على مقصود المكره. (ابن ملك)

(١٣) أي المكره الثمن. (ابن ملك)

(١٤) في يده لفساد العقد بالإكراه، وإن كان هالكاً لا يضمن؛ لأنه أخذه بإذن المشتري فيكون أمانة. (ابن ملك)

(١٥) سقط في ب.

(١٦) والبايع مكره على البيع. (ابن ملك)

(١٧) لأن قبضه وقع بحكم عقد فاسد فيكون مضموناً عليه بالقيمة. (ابن ملك)

المكره إن شاء^(١).

وإذا أُكْرِهَ عَلَى شُرْبِ خَمْرٍ أَوْ أَكَلَ خَنْزِيرٍ بَضْرِبٍ [١/٨٨] أَوْ حَبَسَ أَوْ قِيدَ لَمْ يَحِلَّ حَتَّى يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عُضْوِهِ، فَيُقَدِّمُ^(٢). وَإِنْ صَبَرَ^(٣) حَتَّى حَقَّقَ الْوَعِيدَ، وَهُوَ يَعْلَمُ^(د) الْإِبَاحَةَ أَيْ^(٤) أَوْ عَلَى الْكُفْرِ^(٥) أَوْ سَبِّ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِمَا يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عُضْوِهِ أَقَدَّمَ مَطْمَئِنًّا قَلْبُهُ بِالْإِيمَانِ وَلَا إِثْمَ. وَإِنْ صَبَرَ^(٦) أُجِرَ^(٧) أَوْ عَلَى إِتْلَافِ مَالٍ مُسْلِمٍ بِمَا ذَكَرَ^(٨) أَقَدَّمَ^(٩).

وَيُضْمَنُ الْمَالِكُ الْمَكْرَهَ^(١٠) أَوْ عَلَى قَتْلِهِ^(١١) بِقَتْلٍ لَمْ يُقَدِّمِ^(١٢)، فَإِنْ فَعَلَ^(١٣) أَيْ^(١٤) وَلَا يُوْجِبُ (س)^(١٥) عَلَيْهِمَا^(١٦) قِصَاصًا^(١٧)، فَنُوجِبُهُ^(١٨) (ع) عَلَى الْمَكْرَهِ إِنْ كَانَ عَمْدًا لَا عَلَيْهِمَا^(١٩) أَوْ عَلَى قَطْعِ يَدِهِ فَفَعَلَ ثُمَّ قَطَعَ رِجْلَهُ طَوْعًا، فَمَاتَ^(٢٠) يُوْجِبُ (س) الدِّيَةَ

(١) لَأَنَّهُ نَزَلَ مِنْزِلَةُ الْآلَةِ لِلْمَكْرَهِ فِي إِتْلَافِ مَا أَكْرَهَ. (ابن ملك)
(٢) أَيِ يَحِلُّ الْإِقْدَامُ عَلَى تَنَاوُلِهَا إِذَا خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عُضْوِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ إِنَّمَا تَبَاحُ حَالَةً الْإِضْرَارِ وَالضَّرُورَةِ لَا تَحْتَقِقُ إِلَّا بِالْإِكْرَاهِ الْمُلْجِئِ، وَهُوَ الْخَوْفُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عُضْوِهِ. (ابن ملك)

(٣) أَيِ امْتَنَعَ عَنْ تَنَاوُلِهَا. (ابن ملك)

(٤) لِأَنَّ إِهْلَاكَ النَّفْسِ أَوْ الْعُضْوِ بِالْامْتِنَاعِ عَنِ الْمُبَاحِ حَرَامٌ فَيَأْتِمُ. (ابن ملك)

(٥) أَيِ إِذَا أَكْرَهَ عَلَى الْكُفْرِ بِاللَّهِ تَعَالَى. (ابن ملك)

(٦) وَلَمْ يَقْدَمْ عَلَى الْكُفْرِ حَتَّى قَتَلَ. (ابن ملك)

(٧) أَيِ صَارَ مُأْجُورًا. (ابن ملك)

(٨) أَيِ بِمَا يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عُضْوِهِ. (ابن ملك)

(٩) لِأَنَّ أَكْلَ مَالِ الْغَيْرِ مُبَاحٌ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَهِيَ الْمُخْمَصَّةُ فَيُبَاحُ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرُورَةً. (ابن ملك)

ملك

(١٠) لِأَنَّ الْمَكْرَهَ صَارَ كَالْآلَةِ لَهُ فِي الْإِتْلَافِ. (ابن ملك)

(١١) أَيِ إِذَا أَكْرَهَ عَلَى قَتْلِ مُسْلِمٍ. (ابن ملك)

(١٢) لِأَنَّ قَتْلَ الْمُسْلِمِ حَرَامٌ لَا يَبَاحُ لِضَّرُورَةٍ. (ابن ملك)

(١٣) أَيِ أَقَدَّمَ عَلَى قَتْلِهِ. (ابن ملك)

(١٤) لِأَنَّ الْحَرَمَةَ بَاقِيَةٌ. (ابن ملك)

(١٥) سَقَطَ فِي أ.

(١٦) أَيِ أَبُو يُوسُفَ عَلَى الْمَقْدَمِ وَالْمَكْرَهَ جَمِيعًا. (ابن ملك)

(١٧) بَلْ أَوْجِبَ الدِّيَةَ. (ابن ملك)

(١٨) أَيِ الْقِصَاصِ. (ابن ملك)

(١٩) يَعْنِي عِنْدَ الشَّافِعِيِّ: يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمَكْرَهِ وَالْمَكْرَهَ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْفَاعِلَ قَاتِلَ حَقِيقَةٍ، وَالْأَمْرُ

سَبَبًا وَلِلْمَسْبَبِ حَكْمُ الْمُبَاشَرِ فَيَجِبُ عَلَيْهِمَا. (ابن ملك)

(٢٠) الْمَقْطُوعُ مِنْ ذَلِكَ. (ابن ملك)

في ماليهما^(١)، وأوجب القصاصَ عليهما^(٢). ولو قال: أَقْتُلْنِي ففَعَلَ اقْتَصَرَ^(د) (د)^(٣) منه في رواية^(٤)، ومنعناه (ز) في أخرى^(٥) (د)^(٦) وتجِب (د)^(٧) في ماله^(٨) الدية في أخرى^(٩) أو تَرَدَّى من الجبل^(١٠)، وإلا^(١١) قَتَلْتُكَ ففَعَلَ، فالدية على عاقلة المكره^(١٢) (ح)، ويجعلها (س) في ماله^(١٣)، وأوجب^(١٤) (م)^(١٥) القصاص^(١٦).

ولو أكره بقتل على تَرَدَّى^(١٧) أو اقتحام نار^(١٨) أو ماء وكل^(١٩) مُهْلِك، فله^(٢٠) (ح) الخيار في الإقدام والصبر، وأمره بالصبر.

(١) أي أبو يوسف في مال الأمر والفاعل جميعاً. (ابن ملك)

(٢) هذا تفريع للمسألة السابقة والمذكور فيها من الجانبين كان هنا. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) عن أئمتنا؛ لأن الإذن لم يصادف محله إذ الدم لا يباح فصار قتلاً بغير إذنه فيجب القصاص. (ابن ملك)

(٥) أي في رواية أخرى لا يقتصر؛ لأن نفسه حقه فلما أتلفه بإذنه صار هدرًا كما لو أتلف ما له بإذنه، وخالفنا زفر في هذا، واختار الرواية الأولى. (ابن ملك)

(٦) سقط في ب.

(٧) سقط في ب.

(٨) أي مال القاتل. (ابن ملك)

(٩) سقط في ب. أي في رواية أخرى؛ لأن صورة الإذن صار شبهة مانعة عن القصاص، فيجب الدية في ماله لكونه عمداً. (ابن ملك)

(١٠) أي أسقط. (ابن ملك)

(١١) أي إن لم تسقط. (ابن ملك)

(١٢) عند أبي حنيفة؛ لأنه في معنى القتل بالثقل، وفيه كان يجب الدية على العاقلة فكذا هنا. (ابن ملك)

(١٣) أي أبو يوسف الدية في مال القاتل؛ لأن القتل الحاصل بالإكراه لا يوجب القصاص عنده. (ابن ملك)

(١٤) محمد. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ.

(١٦) على المكره؛ لأن القتل بالثقل كان يوجب القصاص عنده. (ابن ملك)

(١٧) أي سقوط من مكان عال. (ابن ملك)

(١٨) أي لو أكره بقتل على إدخال نفسه في نار. (ابن ملك)

(١٩) أي كل واحد من هذه الثلاثة. (ابن ملك)

(٢٠) أي للمكره. (ابن ملك)

ولو وَقَعَتْ نَارٌ فِي سَفِينَةٍ إِنْ صَبَرَ احْتَرَقَ، وَإِنْ أَلْقَى نَفْسَهُ غَرِقَ، فَإِلَيْهِ (ح) الْخِيَارُ^(١)، وَأَمْرُهُ (م) بِالثَّبَاتِ، أَوْ عَلَى طَلَاقٍ^(٢) أَوْ عِتَاقٍ وَقَعَ وَرَجَعَ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ عَلَى الْمَكْرِهِ^(٣)، وَبِنَصْفِ الْمَهْرِ^(٤) إِنْ كَانَ قَبْلَ الدَّخُولِ أَوْ عَلَى إِعْتِاقٍ نَصْفِهِ^(٥) فَأَعْتَقَ كُلَّهُ، فَهُوَ مَخْتَارٌ^(٦) (ح)، أَوْ عَلَى كُلِّهِ^(٧) فَأَعْتَقَ نَصْفَهُ، فَالْمَكْرَهُ ضَامِنٌ (ح) لِنَصْفِهِ^(٨). وَقَالَا: لِكُلِّهِ أَوْ عَلَى الزَّانَا^(٩) مَنَعْنَا (ز) الْحَدَّ^(١٠)، أَوْ عَلَى الرَّدَّةِ^(١١) لَمْ تَبَيَّنْ أَمْرَاتُهُ^(١٢).

(١) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. (ابن ملك)

(٢) أَيُّ لَوْ أَكْرَهَ عَلَى طَلَاقِ امْرَأَةٍ. (ابن ملك)

(٣) لِأَنَّ إِتْلَافَ الْمَالِ مِضَافٌ إِلَيْهِ سِوَاءَ كَانَ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْعَبْدِ بِمَا ضَمَنَهُ؛ لِأَنَّهُ

الْمُوَاخَذُ بِإِتْلَافِهِ، وَلَا سَعَايَةَ عَلَى الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ حُرًّا وَلَمْ يَحْتَبَسْ مَالِيَّةُ الْغَيْرِ عِنْدَهُ. (ابن ملك)

(٤) لِأَنَّ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْمَهْرِ كَانَ عَلَى شَرَفِ السَّقُوطِ بِأَنِّ صَارَتِ الْفَرْقَةُ مِنْ قَبْلِ الْمَرْأَةِ فَتَأْكُدُ الْوُجُوبَ

بِالطَّلَاقِ وَكَانَ ذَلِكَ إِتْلَافًا بِالْمَالِ فَاضِيفَ إِلَى مَنْ أَكْرَهَهُ هَذَا إِذَا كَانَ لَهُ مَسْمَى مِنَ الْمَهْرِ، وَإِنْ لَمْ

يَكُنْ رَجَعَ عَلَى الْمَكْرِهِ بِمَا لَزِمَهُ مِنَ الْمُتَعَةِ. (ابن ملك)

(٥) يَعْنِي إِذَا أَكْرَهَ عَلَى إِعْتِاقِ نَصْفِ عَبْدِهِ. (ابن ملك)

(٦) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، يَعْنِي لَا يَضْمَنُ الْمُعْتَقُ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ بِاخْيَارِهِ فَهُوَ غَيْرُ مَكْرِهِ، وَقَالَا: هُوَ مَكْرُهُ. (ابن

ملك)

(٧) أَيُّ لَوْ أَكْرَهَ عَلَى إِعْتِاقِ كُلِّ عَبْدِهِ. (ابن ملك)

(٨) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. (ابن ملك)

(٩) أَيُّ لَوْ أَكْرَهَ عَلَى الزَّانَا. (ابن ملك)

(١٠) وَقَالَ زُفَرٌ: يَحْدُ؛ لِأَنَّ انْتِشَارَ الْآلَةِ دَلِيلُ الطَّوَاعِيَةِ فَيَحْدُ. (ابن ملك)

(١١) إِنْ لَوْ أَكْرَهَ الرَّجُلُ عَلَى أَنْ يَرْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ فَارْتَدَّ نَعُوذُ بِاللَّهِ. (ابن ملك)

(١٢) لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنًّا بِالْإِيمَانِ وَلَا يَكْفُرُ فَوْقَ الشُّكِّ فِي ارْتِدَادِهِ حَقِيقَةً، فَلَا يَرْفَعُ بِهِ

النِّكَاحَ الثَّابِتَ بَيَقِينٍ، وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى الْإِسْلَامِ يَصِيرُ مُسْلِمًا؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَثْبِتُ مَعَ قِيَامِ الْإِحْتِمَالِ

لَعُلُوهُ. (ابن ملك)

كتاب السير (١)

يُفْتَرَضُ الْجِهَادُ عَلَى الْكِفَايَةِ^(٢). وَإِنْ كَانَ (د)^(٣) النَّفِيرُ عَامًّا^(٤)، فَعَلَى الْأَعْيَانِ^(٥).
 وَتَجِبُ قِتَالُ الْكُفَّارِ، وَإِنْ لَمْ يَدْعُوا^(٦) (د)^(٧).
 وَلَا يَجِبُ^(٨) عَلَى صَبِي^(٩)، وَلَا عَبْدٍ^(١٠)، وَلَا [٨٨/ب] امْرَأَةٍ^(١١) (م)^(١٢)، وَلَا أَعْمَى، وَلَا مُقْعَدٌ، وَلَا أَقْطَعُ^(١٣).
 وَإِذَا هَجَمَ الْعَدُوُّ^(١٤) تَعَيَّنَ عَلَى الْكُلِّ دَفْعُهُ^(١٥)، تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ وَالْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنٍ^(١٦).
 وَلَا بِأَسْ (د)^(١٧) بِالْجُعْلِ^(١٨) لِلْحَاجَةِ^(١٩).

-
- (١) جمع السيرة، وهي: الطريقة سمي بها هذا الكتاب؛ لأنه بين فيه سير رسول الله وصحابته في الغزو. (ابن ملك)
- (٢) إجماع الأمة عليه. (ابن ملك)
- (٣) سقط في أ.
- (٤) يعني: إذا احتيج إلى قتال المسلمين. (ابن ملك)
- (٥) يعني: يفترض الجهاد على كل عين كالصلاة، ويجب الغزو على كل من سمع، وله الزاد، والراحلة. (ابن ملك).
- (٦) لعموم قوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾ [سورة التوبة، الآية ٢٩]. (ابن ملك)
- (٧) سقط في أ، ب.
- (٨) الجهاد. (ابن ملك)
- (٩) لسقوط التكليف منه. (ابن ملك)
- (١٠) لاشتغاله بخدمة المولى. (ابن ملك)
- (١١) لاشتغاله بخدمة الزوج، وحق العبد مقدم على حق الشرع. (ابن ملك)
- (١٢) سقط في أ، ب.
- (١٣) أي مقطوع اليدين. (ابن ملك)
- (١٤) أي غلب. (ابن ملك)
- (١٥) يعني: صار الجهاد فرض عين. (ابن ملك)
- (١٦) الزوج والمولى؛ لأن حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض عين. (ابن ملك)
- (١٧) سقط في ب.
- (١٨) وهو: أن يأخذ الإمام من المسلمين مالا، فيعطي الغزاة لدفع العداة. (ابن ملك)
- (١٩) أي: لحاجتهم إلى الطعام، وآلات الجهاد، وليس لهم شيء، ولا كفاية من بيت المال، فيتحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى. (ابن ملك)

وإذا حاصر المسلمون^(١) أهل الحرب، دَعَوْهُمْ إلى الإسلام^(٢)، فإن أسلموا كَفُّوا عنهم^(٣)، وإن امتنعوا دَعَوْهم إلى الجزية^(٤)، إن كانوا (د)^(٥) من أهلها^(٦). فإن بذلوا^(٧) كان لهم ما لنا، وعليهم ما علينا^(٨).

ويجب دعاءُ ممن لم تبلغه الدعوة.

ويستحب دعاءُ من بلغته، فإن أبوا^(٩) استعانوا بالله عليهم^(١٠)، وحاربوهم، ونصبوا المجانيقَ، وحرَّقوهم، وغرَّقوهم، وقَطَعُوا أشجارَهم، وأفسدوا زروعهم^(١١)، ورمَوْهم^(١٢). وإن تَرَسُّوا^(١٣) بأسارى المسلمين^(١٤) قصدوا الكفار^(١٥).

ولا بأس بإخراج المصاحف والنساء في عسكر عظيم^(١٦) دون سرية^(١٧) (د)^(١٨) لا يُؤْمَنُ عليها^(١٩).

(١) الكفار. (ابن ملك)

(٢) لإمكان إيجابتهم إليه بمجرد الدعوة. (ابن ملك)

(٣) أي: امتنع المسلمون عن قتالهم. (ابن ملك)

(٤) لأنه عليه السلام أمر هكذا. (ابن ملك)

(٥) سقط في ب.

(٦) أي من أهل الجزية كأهل الكتاب، والمجوس، وعبدية الأوثان من العجم. احترز بهذا القيد عن المرتدين، وعبدية الأوثان من العرب؛ لأن الجزية لا تقبل منهم، فيقاتلهم المسلمون إلى أن يسلموا. (ابن ملك)

(٧) أي: قبلوا الجزية بطريق إطلاق اسم المسبب على السبب؛ إذ القبول يسبب البذل. (ابن ملك)

(٨) يعني: تكون أموالهم، ودماؤهم محفوظة كأموالنا، ودمائنا. (ابن ملك)

(٩) عن قبول الجزية. (ابن ملك)

(١٠) أي: على قتالهم. (ابن ملك)

(١١) لما روي أنه عليه السلام فعل كذا. (ابن ملك)

(١٢) أي: المسلمون الكفار. (ابن ملك)

(١٣) أي: جلوا ترساً لهم. (ابن ملك)

(١٤) لأن بلاد الحرب لا يخلوا عن أسارى المسلمين، وتجاراتهم، فلو امتنع القتال لذلك لانسد

باب الجهاد. (ابن ملك)

(١٥) لأنهم إذا لم يقدروا على التمييز فعلاً، قصدوا نية قتال الكفار؛ إذ الطاعة بحسب الطاقة، وما قتلنا من الأسارى لا دية علينا، ولا كفارة؛ لأن الجهاد فرض، ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الإقدام عليه. (ابن ملك)

(١٦) لأن الغالب فيه السلامة، وما روي أنه عليه السلام قال: «لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو»،

فمحمول على القليل منهم. (ابن ملك)

(١٧) يعني: لا يخرجون مصحفاً، ولا امرأة في سرية. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) لقلتهم مخافة أن يقعوا في أيديهم. (ابن ملك)

وينبغي أن لا يَغْدِرُوا^(١)، ولا يَغْلُوا^(٢)، ولا يُمَثِّلُوا^(٣)، ولا يقتلوا صبيّاً، ولا امرأةً إلا مَلِكَةً^(٤)، ولا شيخاً كبيراً^(٥) إلا إذا رأي في الحرب^(٦)، ولا أعمى، ولا مُقْعِداً، ولا مجنوناً^(٧).

ومن قاتل (د)^(٨) منهم قُوتِلَ. وإذا نَزَلُوا^(٩) على حكم الله: يَخْتَرُ^(١٠) (س)^(١١) القتل أو الاسترقاق أو إبقاءهم أحراراً ذِمَّةً لَنَا^(١٢)، وَعَيْنَ (م) الثالث^(١٣).
ودارُ الإسلام لا تصير (ح)^(١٤) حَرْباً^(١٥) إلا أن يزول أمانُ أهلها^(١٦)، وتتصل بدار الحرب، وتُظْهَرُ فيها أحكامُ الكفر^(١٧)، واكتفيا بالثالث^(١٨) كما في العكس^(١٩) (د)^(٢٠).

(١) أي: لا ينقضوا عهودهم. (ابن ملك)

(٢) أي: لا يسرقوا من المغنم. (ابن ملك)

(٣) أي: لا يقطعوا أعضاء الكفار لورود النهي عن كل واحد منها. (ابن ملك)

(٤) إنما استثناه؛ لأنها سبب الفتنة بما لها، وكذا الصبي إذا كان ملكاً. (ابن ملك)

(٥) أراد به: من لا يقدر على القتال، ولا على الإحبال؛ إذ لو قدر على الإحبال يقتل كيلاً يجيء منه

ولد، فيحارب المسلمين. (ابن ملك)

(٦) لأنه برأيه صار كالمقاتل. (ابن ملك)

(٧) زاد في أ: د.

(٨) سقط في أ.

(٩) أي: إذا حاصر المسلمون أهل حصن فنزلوا. (ابن ملك)

(١٠) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١١) سقط في ب.

(١٢) يعني: الإمام مخير عنده بين أن يقتلهم أو يجعلهم أسارى أو ذميين لمصلحتنا. (ابن ملك)

(١٣) أي قال محمد: يوضع عليهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج؛ لأن النزول على حكم الله غير

جائز. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) أي: دار الحرب عند أبي حنيفة: بأن يغلب الحربيون على دار من دور المسلمين أو ارتد أهل

مصر، وأجروا فيه أحكام الكفر أو نقض الذميون عهدهم، فغلبوا على دارهم. (ابن ملك)

(١٦) بأن لا يبقى فيها مؤمن، ولا ذمي آمناً بأمانة الذي كان ثابتاً قبل استيلاء الكفار؛ لأن البقاء على

أمان الأول دليل على بقاء النصرة لأهل الإسلام. (ابن ملك)

(١٧) على الاشتهار بأن نصبوا قاضياً كافراً؛ لأن حكم الإسلام إذا بقي فيهم يكون معارضاً بحكم

الكفر، فلا يكون الدار ثابتة للكفار. (ابن ملك)

(١٨) يعني: إذا وجد الشرط الثالث. وهو: إجراء أحكام الكفر يكون كافياً عندهما في صيرورتها

دار كفر، وانفصالها عن دار الإسلام. (ابن ملك)

(١٩) يعني: كما صار دار الحرب دار الإسلام بمجرد إجراء أحكام الإسلام فيها. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في أ، ب.

فصل [في المودعة ومن يجوز أمانه]

وإذا كان في المودعة^(١) مصلحة^(٢) فلا بأس بها^(٣). وإن انعكست^(٤) تبدَّ إليهم^(٥).
 وإن بدؤوا بخيانة متفقين، قوتلوا من غير تبدٍّ^(٦).
 ولو شرط ردُّ من يخرج إلينا من الرجال (د) الأحرار (د)^(٧) مسلماً يُبطله^(٨) (ع).
 فإن وادع (د) الإمام بمال^(٩) للحاجة^(١٠) كان كالجزية^(١١) قبل حصارهم^(١٢)،
 وكالغنيمة (د) [٨٩/أ] بعده^(١٣).
 ولا يجوز (د) دفع المال إليهم^(١٤)؛ ليوادعوه^(١٥) إلا لخوف الهلاك^(١٦).

(١) أي: في المصلحة، وترك القتل لمصلحة. (ابن ملك)

(٢) للمسلمين لضعفهم. (ابن ملك)

(٣) وإن لم يوجد فيها مصلحة لا ينبغي لهم مصلحة؛ لأن فيها ترك الجهاد صورة ومعنى. (ابن ملك)

(٤) أي: إن كانت المصلحة للكفار في المودعة، ورأى الإمام نقضها أنفع للمسلمين. (ابن ملك)

(٥) يعني: نقض صلحهم لما روي أنه عليه السلام: نقض المودعة التي بينه وبين أهل مكة، ولا بد من إعلامهم، واعتبار مدة تبلغ خبر التبذ إليهم. فيتمكنون من جمع عسكرهم لئلا يكون غدرًا بهم. (ابن ملك)

(٦) قيد باتفاقهم؛ لأن جماعة منهم لو دخلوا دارنا، وقطعوا طريقنا بغير إذن ملكهم، ولا منعة لهم لا يكون نقضاً للعهد. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) يعني: إذا صالحنا أهل الحرب، وشرطوا أن نرد عليهم من جاءنا مسلماً لا يجوز الوفاء به عندنا، ويجوز عند الشافعي. قيد بالرجال؛ لأن رد النساء لا يجوز اتفاقاً. وقيد بالأحرار؛ لأن رد العبيد لا يجوز في قول منه. (ابن ملك)

(٩) يأخذ منهم. (ابن ملك)

(١٠) زاد في ب: د. أي: لحاجة المسلمين إليه. (ابن ملك)

(١١) زاد في ب: د. يعني: يصرف المأخوذ مصارف الجزية. (ابن ملك)

(١٢) لأن المسلمين لم ينزلوا بساحتهم. (ابن ملك)

(١٣) يعني: إذا حاصروهم المسلمون، وأخذوا منهم ما لا يكون غنيمة؛ لأنه أخذ منهم بالقهر. (ابن ملك)

(١٤) أي: إلى الكفار إذا حاصروا المسلمين. (ابن ملك)

(١٥) أي: ليصالحوا الإمام؛ لأنه فيه مذلة للمسلمين. (ابن ملك)

(١٦) يعني: إذا خافوا على أنفسهم، يجوز دفع المال إليهم. (ابن ملك)

ويوادع (د) المرتدين^(١) بغير مال^(٢). فإن أخذه^(٣) (د) لم يرُدَّه^(٤).
ويكره بيع السلاح، والكراع^(٥)، والحديد (د) من أهل الحرب^(٦)، وتجهيزه إليهم^(٧)
قبل المودعة (د)^(٨) وبعدها^(٩) (د).
وإذا آمن^(١٠) حر أو حرة كافراً أو حصناً أو مدينة^(١١) امتنع قتالهم إلا أن تكون فيه
مفسدة^(١٢)، فينبذ إليهم، ويؤديه^(١٣) (د).
ولا يصح أمان ذمي^(١٤)، ولا أسير، ولا تاجر فيهم، ولا مسلم عندهم^(١٥)، وهو
فيهم^(١٦). وكذا (ح) العبد المحجور^(١٧). وأجازه^(١٨) (م)، ويوافقهما (س) في روايتين^(١٩)
(د)^(٢٠).

-
- (١) لينظر في أمرهم؛ لأن الإسلام مرجو منهم. (ابن ملك)
(٢) لأن في أخذ المال منهم تقريراً لهم، وذا غير جائز. (ابن ملك)
(٣) أي: الإمام منهم المال. (ابن ملك)
(٤) لأن في رده معونة لهم على القتال. (ابن ملك)
(٥) أي: الفرس. (ابن ملك)
(٦) لأن في ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين. (ابن ملك)
(٧) أي: يكره جعل ما ذكر من السلاح، وغيره جهازاً لهم. (ابن ملك)
(٨) سقط في أ.
(٩) لأن مودعتهم على شرف الانتقاض بنبد العهد إليهم، وكان القياس أن يكره بيع الطعام، والثياب
منهم. (ابن ملك)
(١٠) أي: أعطى الأمان. (ابن ملك)
(١١) أي: أهلهم. (ابن ملك)
(١٢) يعني: إذا كان في أمانة فساد في رأي الإمام. (ابن ملك)
(١٣) أي: الإمام ذلك الواحد. (ابن ملك)
(١٤) لأنه منهم في ذلك. (ابن ملك)
(١٥) أي: عند الكفار. (ابن ملك)
(١٦) أي: لم يخرج إلى دار الإسلام؛ لأنهم مقهورون تحت أيديهم. (ابن ملك)
(١٧) عن القتال، لا يجوز أمانه عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
(١٨) محمد، قيد بقوله المحجور؛ لأن أمان المأذون بالقتال مؤبداً أو مؤقتاً يجوز اتفاقاً. والمراد به:
الأمان الموقت. (ابن ملك)
(١٩) يعني: في رواية: أن أبا يوسف مع محمد، وفي رواية: مع أبي حنيفة. (ابن ملك)
(٢٠) سقط في أ.

فصل [في الغنائم وقسمتها]

وإذا فتح الإمام بلدةً عنوةً^(١)، قَسَمَهَا إن شاء^(٢)، وإلا نَجِيز (ع) وَضَعَ الخِراج،
والجزية على أراضيهم، وعليهم^(٣).
وَيَقْسِمُ^(٤) (د) المَنقُول^(٥)، وَيَقْتُلُ الأَسارى^(٦) أو يَسْتَرْقِيهِمْ^(٧) أو يَتْرَكُهُمْ أَهْلَ ذِمَّةٍ^(٨).
ولا يَرْذُهُمْ^(٩) إلى دار الحرب^(١٠).
والإمام لا يُفَادِي (ح) ^(١١) بِهِمْ^(١٢)، وأجازاه بأَسارى المسلمين^(١٣)، ولا يجيزه^(١٤)
(ع) بِالْمَالِ فِي المَشْهُورِ^(١٥) (د)، ولا المَن (ع)^(١٦) عَلَيْهِمْ^(١٧).

(١) أي قهراً. (ابن ملك)

(٢) بين الغانمين كما فعل عليه السلام كذلك في فتحه خيبر. (ابن ملك)

(٣) أي: إن لم يشأ الإمام القسمة يجوز عندنا أن يقر أهلها أحراراً، والأراضي يكون مملوكة لهم،
ويضع الخراج على أراضيهم، والجزية على رؤوسهم. وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأنها صارت
للغانمين بواسطة استيلائهم، فلا يجوز إبطال حقهم بلا بدل يعدله، والخراج لقلته لا يعدله
بخلاف المَن على الرقاب؛ لأن للإمام أن يطل حقه بقتلهم، وبالعوض القليل أولى. (ابن ملك)

(٤) أي الإمام بين الغانمين. (ابن ملك)

(٥) بعد ما مَنَّ عَلَيْهِمْ بِرِقَابِهِمْ، وَأَرْضِيهِمْ. (ابن ملك)

(٦) يعني: الإمام مخير في الأَسارى بين هذه الثلاثة إما أن يقتله حسماً لمادة الفساد. (ابن ملك)

(٧) توفيراً للمنفعة على المسلمين. (ابن ملك)

(٨) للمسلمين، ويضع عليهم الخراج. (ابن ملك)

(٩) أي: الإمام الأَسارى. (ابن ملك)

(١٠) لئلا يقوى بِهِم الكفر. (ابن ملك)

(١١) في ب: د.

(١٢) أي: لا يعطي الإمام الكفار أسارىهم؛ ليأخذ بذمهم مالا منهم أو أسارانا عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٣) يعني: جاز له أن يفدي أساراهم بأَسارى المسلمين؛ لأن فيه تخليص المسلم من يد الكفار.

وذلك أولى من قتل الكفار أو الانتفاع به. (ابن ملك)

(١٤) أي المفاداة. (ابن ملك)

(١٥) أي: في النقل المشهور من أئمتنا. (ابن ملك)

(١٦) في: د.

(١٧) أي: لا يجوز أن يطلقهم مجاناً مَنَّا عَلَيْهِمْ عندنا. وقال الشافعي: كلا الأمرين جائز. (ابن ملك)

وإذا تعذر نقل المواشي في العود^(١) لا تتركها^(٢) (ع)^(٣). ولم يقتصروا (ك) على عقرها^(٤)، فتذبح^(٥)، ثم تُحرق^(٦).
ولا يَقسِمُ (ع) غنيمةً إلا في دارنا^(٧).
ويستوي الرَّدءُ^(٨)، والمقاتلُ^(٩)، ولو لَحِقَهُمُ^(١٠) المَدَدُ^(١١) قبل إحرازها^(١٢) نشاركهم (ع) معهم، ولو بعد القتال^(١٣) (د)^(١٤).
ولا حقٌّ لأهل السوق^(١٥) حتى يقاتلوا^(١٦).
وإذا لم يكن حمولة^(١٧)، قَسَمَهَا بينهم إيداعاً^(١٨)، ثم يَرْتَجِعُهَا في الدار، فَيَقْسِمُهَا^(١٩).

-
- (١) أي: عود الإمام إلى دار الإسلام. (ابن ملك)
(٢) أي: تلك المواشي في دار الحرب، وقال الشافعي: يتركها؛ لأن ذبحها لا لأكل منهى عنه. (ابن ملك)
(٣) سقط في أ.
(٤) وقال مالك: يعقر مواشيهم أن يضرب قوائمها بالسيف؛ لئلا يعود إلى الكفار فينتفعوا بها. (ابن ملك)
(٥) يعني عندنا تذبح مواشيهم. (ابن ملك)
(٦) بالنار: (ابن ملك)
(٧) وقال الشافعي: لا بأس بقسمتها في دار الحرب. (ابن ملك)
(٨) وهو المعين. (ابن ملك)
(٩) في النصيب؛ لاستوائهما في المسبب، وهو مجاوزة الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال. وعند الشافعي: المسبب هو شهود الحرب، فعلى هذا إذا لم يقاتل لمرض أو غيره لا يستوي. (ابن ملك)
(١٠) أي: العسكر في دار الحرب. (ابن ملك)
(١١) أي: جماعة المدد. (ابن ملك)
(١٢) في ب: إحرازنا.
(١٣) «لو» هذه للوصل، أي سواء انقضى القتال أولاً، وقال الشافعي: لا يشاركهم بعد القتال. (ابن ملك)
(١٤) سقط في أ.
(١٥) أي: سوق العسكر. (ابن ملك)
(١٦) لأن قصدهم بالمجازاة التجارة لا إزاز الدين. (ابن ملك)
(١٧) يعني: إذا لم يوجد في المغنم أو في بيت المال دابة تحملها إلى دار الإسلام. (ابن ملك)
(١٨) أي: قسم الإمام الغنيمة بين الغانمين على وجه الوديعة؛ ليحملوها إلى دار الإسلام. (ابن ملك)
(١٩) ولو كان لبعض الغانمين حمولة لا يجبرهم على حملها في رواية، ويجبرهم دفعاً للضرر العام بتحمل الضرر الخاص. (ابن ملك)

ولا تُباع الغنائم قبل القسمة^(١).
 ومن مات في دارهم قبل إحراز الغنيمة، لا تُورث (ع)^(٢) نصيبه^(٣).
 ولو وطىء^(٤) مُسَبِّةً فوَكَّدَتْ فادَّعاه لا تُثبته^(٥) (ع).
 ويُورث^(٦) إذا مات بعد الإحراز^(٧).
 ولا بأس بعَلْف العسكر^(٨)، وأَكْل ما وجدوه من طعام^(٩)، واستعمال طيبٍ ودهنٍ،
 وتوقيح دابة^(١٠) (د)^(١١). والتقييدُ (د) بالحاجة رواية^(١٢) (ح).
 ويقَاتلون [٨٩/ب] بسلاحهم^(١٣) للحاجة^(١٤) ولا يبيعون من ذلك^(١٥) شيئاً^(١٦).
 فإن بيع (د) رُدَّ الثمن إلى الغنيمة.
 ومن أسلم منهم^(١٧) في دارهم أحرَزَ نفسه، وولده الصغير، وماله الذي في يده،

-
- (١) لأن الملك قبلها لا يثبت، والبيع يستدعي سبق الملك. (ابن ملك)
 (٢) سقط في أ.
 (٣) وقال الشافعي: يرث نصيبه وارثه. وهذا الخلاف مبني على أن الملك للغنمين لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا، وعنده: يثبت. (ابن ملك)
 (٤) الغنم جارية. (ابن ملك)
 (٥) أي: النسب لعدم الملك، ويجب العقر، ويقسم الأمة والولد، والعقر بين الغنمين. وقال الشافعي: يثبت النسب منه لثبوت الملك وصارت أم ولده. (ابن ملك)
 (٦) زاد في ب: ع. نصيب الغنم. (ابن ملك)
 (٧) لأن الملك يثبت بعد إحراز الغنيمة إلى دار الإسلام اتفاقاً. (ابن ملك)
 (٨) أي: بأن يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب. (ابن ملك)
 (٩) قبل القسمة. (ابن ملك)
 (١٠) بالواو، وهو تصليب حوافرها بالشحم المذاب، إذا رق من كثرة المشي. (ابن ملك)
 (١١) سقط في أ.
 (١٢) عن أبي حنيفة، يعني: إنما يجوز للغنم ما ذكر إذا احتاج إليه حقيقة، فيستعمله، ثم يرده إلى الغنيمة عند الاستغناء؛ لأنه مال مشترك بين جماعة. (ابن ملك)
 (١٣) أي: بالسلاح الذي في الغنيمة. (ابن ملك)
 (١٤) إذا احتاجوا بأن لم يجدوا سلاحاً، حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز. (ابن ملك)
 (١٥) أي: مما أخذ من الغنيمة. (ابن ملك)
 (١٦) لانعدام الملك قبل الإحراز. (ابن ملك)
 (١٧) أي من الكفار. (ابن ملك)

ووديعته في يد مسلم أو ذمي^(١). وإذا ظهرنا عليهم^(٢) كانت زوجته^(٣). وعبدُه المقاتلُ
 فيئاً، وعقارُه^(٤) فيء^(٥) (ح) ووافق^(٦) (م) في رواية (د)، وجعله^(٧) (م) له في أخرى (د)
 كالمنقول^(٨) (د)، ويوافق (س) الأول^(٩) في قوله الثاني: الثاني^(١٠) (س) في قوله الأول^(١١).
 ووديعته^(١٢) في يد حربي فيء^(١٣) (ح). وما غصبه^(١٤)، وهو في يد مسلم أو ذمي فيء^(١٥)
 (ح)، ويوافقه^(١٦) (س) في رواية (د)^(١٧).
 وإذا خرجوا من دارهم^(١٨)، لم يَعلِفُوا من الغنيمة، ولا يأكلوا منها^(١٩). ويُردُّ
 الفضل^(٢٠) إليها^(٢١) قبل القسمة (د)، ويتصدق (د) بعد بعدها^(٢٢).

(١) لأن يد المودع كيد المودع. (ابن ملك)

(٢) أي: غلبنا على الكفار. (ابن ملك)

(٣) أي: زوجة من أسلم في دار الحرب. (ابن ملك)

(٤) أي: عقار من أسلم في دار الحرب إذا ظهرنا عليهم. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة؛ لأن عقاره ليس في يده حقيقة؛ لأن الدار في يد السلطان، وأهل الدار، والعقار تبع له. وبعد
 أسياء الغانمين على الدار أبطلوا أيدي أهلها، فكان يدهم أقوى من يده، فيصير غنيمة. (ابن ملك)

(٦) محمد أبا حنيفة. (ابن ملك)

(٧) أي: محمد عقار من أسلم. (ابن ملك)

(٨) بناء على أن اليد حقيقة تثبت على العقار عنده، فيكون معصومة. (ابن ملك)

(٩) أبو يوسف أبا حنيفة. (ابن ملك)

(١٠) أي: يوافق محمداً. (ابن ملك)

(١١) الضمير في «قوله» في الموضعين لأبي يوسف. (ابن ملك)

(١٢) أي: ودعية من أسلم. (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يكون فيئاً؛ لأن يد المودع كيد المودع، ولو كانت في يده حقيقة لم
 تكن فيئاً، فكذا إذا كانت في يده حكماً. (ابن ملك)

(١٤) أي: من أسلم في دار الحرب. (ابن ملك)

(١٥) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يكون فيئاً؛ لأن تقسيمه لما عصمت بالإسلام يعصم ماله تبعاً لها. (ابن ملك)

(١٦) أي: أبو يوسف أبا حنيفة. (ابن ملك)

(١٧) سقط في ب.

(١٨) أي: الغانمين من دار الحرب. (ابن ملك)

(١٩) لأن حق الغانمين استغرقها، ولهذا يورث عنه، فلم يجز الانتفاع بدون الإذن. (ابن ملك)

(٢٠) من الطعام والعلف. (ابن ملك)

(٢١) إلى الغنيمة. (ابن ملك)

(٢٢) أي، بما فضل من الطعام والعلف بعد القسمة إن كان غنياً، وانتفع إن كان فقيراً؛ لأنه صار
 كاللقطة لتعذر رده على الغانمين، وإن انتفع به بعد الإحراز يرد قيمته إلى المغنم قبل القسمة. وأما
 بعدها، فالغني يتصدق بقيمته، والفقير لا شيء عليه. (ابن ملك)

فصل [في كيفية القسمة]

ويُقسم أربعة الأخماس بين الغانمين ^(١) للفرس: سهمان ^(٢) (ح) ^(٣)، وقالوا: ثلاثة ^(٤)،
ويُعطى الراجلُ سهمًا. ويُسهمُ (س) ^(٥) لفرسين ^(٦)، وقالوا: لواحد ^(٧).
ويتساوى البراذين ^(٨) والعنق ^(٩)، ولا يُسهمُ لبغلٍ، ولا راحلة ^(١٠).
ونعتبر (ع) حالَ مُجاوزة الدرب ^(١١) لا انقضاء الحرب ^(١٢) فمن دخل دارهم ^(١٣)
فارسًا فنَفَقَ فرسه ^(١٤) استحقَّ سهمَ فارسٍ أو راجلاً فاشترى فرسًا فسهمَ راجلٍ ^(١٥)
ويُرَضَّخُ لعبدٍ ^(١٦) ومكائب (د) وصبيٍّ وذميٍّ ^(١٧) يقاتلون (د) بما يراه الإمام ^(١٨) أو يدل
(د) الذميُّ على الطريق ^(١٩) ولامرأةٍ تقومُ (د) ^(٢٠) الجرْحَى والمرضى.

(١) بعد قسمة الغنيمة على خمسة أسهم وإفراز خمسها لله ولرسوله. (ابن ملك)

(٢) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) أسهم. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) أي يجوز أبو يوسف أن يعطي الإمام لمن له فرسان خمسة أسهم. (ابن ملك)

(٧) أي يسهم لفرس واحد فقط. (ابن ملك)

(٨) جمع البرذون، وهو فرس العجم يوكف، ويشبه البليد. (ابن ملك)

(٩) في السهم وهو جمع عتيق، وهو فرس جواد، إنما تساوى؛ لأن في البرذون قوة الحمل والصبر، وفي

العتيق قوة الطلب والسفر لكل منهما جنس منفعة. (ابن ملك)

(١٠) لأنه لا يقاتل عليهما، ولا يصلح للطلب أو الحرب. (ابن ملك)

(١١) وهو الفاصل بين دار الإسلام ودار الحرب. (ابن ملك)

(١٢) يعني معتبر عند الشافعي حال انقضاء الحرب. (ابن ملك)

(١٣) هذا تفريع لمذهبننا. (ابن ملك)

(١٤) أي هلك. (ابن ملك)

(١٥) أي استحق، ولو دخل فارساً وقاتل راجلاً لضيق المكان يستحق سهم الفرسان اتفاقاً. (ابن

ملك)

(١٦) أي يعطى من المغنم. (ابن ملك)

(١٧) زاد في أ: د.

(١٨) الجار والمحرور متعلق بيرضخ. (ابن ملك)

(١٩) عطف على قوله: «يقاتلون» أي إنما يرضخ بالقتال أو بالدلالة على الطريق؛ لأن في ذلك منفعة

للمسلمين، وإذا رضخه لدلالته يجوز أن يزيده على السهم إذا كان منفعته عظيمة؛ لأن ذلك ليس

من عمل الجهاد، وإذا رضخه لقتاله يجب أن لا يبلغ به نصيب المسلم خطأً لمرتبته. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في أ.

ونجعلهُ^(١) (ع) من غير الخُمُس^(٢).
 ويُقسَمُ الخُمُسُ سهماً: لليتامى^(٣) وسهماً: للمساكين، وسهماً: لأبناء السبيل. يدخل
 فيه فقراء ذوي القربى^(٤) ويُقدَّمون^(٥).
 وتَمْنَعُ (عد) أغنياءهم^(٦).
 وتُسْقَطُ (ع) سهمه عليه السلام بموته^(٧) كما سقط الصَّفِيُّ^(٨) وكان استحقاقُ ذوي
 القربى^(٩) بالنصرة^(١٠) وبعده بالفقر^(١١) وإذا دخل واحدٌ أو اثنان دارهم مُغيَرينَ بغير إذن لم
 يُخَمَسْ^(١٢) أو بإذن (د) خُمُس^(١٣) على المشهور (د) جماعة^(١٤) بِمَنْعَةٍ^(١٥) بغير إذن
 خُمُس^(١٦).

-
- (١) أي ما يرضخه الإمام لهؤلاء. (ابن ملك)
 (٢) وعند الشافعي من الخمس؛ لأن ما وراءه حق الغانمين، فلا يزاحم بهم غيرهم. (ابن ملك)
 (٣) سقط في أ.
 (٤) يعني يدخل أيتام ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين، وابن السبيل منهم في أبناء
 السبيل. (ابن ملك)
 (٥) أي يعطى أولاً فقراء ذوي القربى. (ابن ملك)
 (٦) من أخذ الخمس، وعند الشافعي يدفع إليهم خمس الخمس، ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.
 (ابن ملك)
 (٧) وقال الشافعي: لا يسقط؛ لأنه عليه السلام قسمها على خمسة أسهم، ولا نسخ بعده. (ابن ملك)
 (٨) للنبي عليه السلام بعد موته، وهو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كسيف أو فرس أو
 أمة كما روي أنه عليه السلام اصطفى صفيه من غنائم خيبر. (ابن ملك)
 (٩) وهم بنو المطلب، وبنو هاشم، لا بنو نوفل، وبنو عبد شمس، وعثمان، وجبير بن مطعم، وإن
 كانوا في القرابة كبنو هاشم إلا أنه عليه السلام لم يعطهم شيئاً. (ابن ملك)
 (١٠) وهم من لم يفارقوا النبي عليه السلام في جاهلية ولا إسلام عن نصره، وسائر ذوي قريبه لم
 يستحقوا السهم في حياته لانعدام نصرته. (ابن ملك)
 (١١) يعني استحقاقهم السهم بعد وفاته عليه السلام بفقرهم لا بنصرته، لانعدامها بعده. (ابن ملك)
 (١٢) أي على النقل المشهور من أئمتنا؛ لأن الإمام لما أذن لهما التزم نصرهما، وكان المأخوذ بقوة
 الإمام. (ابن ملك)
 (١٣) زاد في ب : د.
 (١٤) أي لو دخله جماعة. (ابن ملك)
 (١٥) أي عسكر. (ابن ملك)
 (١٦) لأن ما أخذه من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر، فيكون غنيمة. (ابن ملك)

فصل (١) [في التنفيل]

ولا بأس [١/٩٠] بالتنفيل^(٢) حال القتال فيقول الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه، فيأخذ ما عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه بسرجه (د) وآلته (د) وما معه (د) أو محمولاً (د) على دابته^(٣) من مال^(٤) أو يجعل لسرية^(٥) الرُّبْعَ بعد الخُمُسِ^(٦) وينقطع (د) به^(٧) حقُّ الغير. وتُثَبِّتُ الْمَلِكُ بِالْإِحْرَازِ^(٨).

وإذا لم يُنْفَلْ^(٩) نجعل (ع) السلبَ غنيمَةً^(١٠) لا مستحقاً لمن أزال (د)^(١١) منعة مُقْبِلٍ (د) زمانَ الحرب^(١٢) كقطع طرفيه^(١٣) (د)^(١٤) أو أسره^(١٥) ولا يُنْفَلُ بعد الإحراز^(١٦) إلا من الخُمُسِ^(١٧).

(١) سقط في أ.

(٢) وهو التحريض على القتال، ذكر في المبسوط أنه مستحب. (ابن ملك)

(٣) أي على دابة المقتول أو في حقيقته. (ابن ملك)

(٤) فلا يكون عبده، وما معه، ودابته، وما عليها، وما في بيته سلباً. (ابن ملك)

(٥) أي يجعل الإمام التنفيل لقطعة من الجيش، وروي أنه عليه السلام، قال: خير السرايا أربعمائة. (ابن ملك)

(٦) بأن يقول: ما أصبتم فلکم ربعه أو نصفه بعدما وقع الخمس عنه إلا أنه لا ينفل بكل المأخوذ؛

لأنه فيه لإبطال السهام المشروعة في الغنيمة. (ابن ملك)

(٧) أي بالتنفيل. (ابن ملك)

(٨) بدار الإسلام، وفائدته: تظهر فيما إذا قال الإمام: من أصاب جارية فهي له فأصابها مسلم

فاستبرأها لم يحل له وطؤها قبل الإحراز عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وله وطؤها عند محمد؛ لأن

التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب. (ابن ملك)

(٩) أي إذا لم يجعل الإمام السلب للقاتل. (ابن ملك)

(١٠) ويكون القاتل وغيره فيه سواء عندنا. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) وقال الشافعي: القاتل يستحق سلب المقتول إذا قاتل رجلاً أقبل من عسكر الكفرة للقتال

فقاتله رجل من منعة المسلمين فأزال منعه أي قوته إذا كان من أهل السهم، فإذا قاتل نائماً أو

مشغولاً بالأكل أو رماه من حصن لا يستحق السلب، وكذا لو أثخنه، وقتله الآخر، فالسلب

للذي أثخنه، وكذا لو قتل الذمي كافراً لا يستحقه؛ لأنه ليس من أهل السهم. (ابن ملك)

(١٣) أي قطع يدي الكافر ورجليه. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) أي جعله أسيراً. هذا تمثيل لإزالة منعه. (ابن ملك)

(١٦) لأن حق الغانمين تأكد في الغنيمة بالإحراز بدارنا. (ابن ملك)

(١٧) يعني لو نفل الإمام بعد الإحراز بعض الغانمين من الخمس باعتبار أنهم من المساكين جاز؛ لأن

صرفها إلى محتاج لم يقاتل كان جائزاً، فإلى محتاج مقاتل أولى. (ابن ملك)

فصل [في استيلاء الكفار]

وإذا غلب الترك^(١) على الروم^(٢) فسبّوهم، وأخذوا أموالهم ملكوها^(٣).
وإذا غلبنا عليهم^(٤) حَلَّتْ لنا^(٥).

وإن غلبوا^(٦) على أموالنا فأحرزوها بدارهم نحكم (ع) بِمِلْكِهِمْ^(٧)، وإذا ظَهَرْنَا عليهم قبل القسمة حلت لأربابها^(٨) أو بعدها^(٩) أخذوها^(١٠) بالقيمة إن شاؤوا.

وإن اشتراها^(١١) تاجر وخرَجَ بها أخذها مالُكُها الأولُ بالثمن^(١٢) وإلا ترك^(١٣) وإن وهبَ (د) ^(١٤) له فبالقيمة^(١٥)، وإن ظَهَرْنَا^(١٦) فحصلَ عبدٌ لنا لبعض الغانمين بالقسمة^(١٧)، ففَقِئْتُ عيناه^(١٨)، وغُرِّمَ قيمته^(١٩)، ويُسلَّمُهُ^(٢٠) فلمالكه

(١) أي كفار الترك. (ابن ملك)

(٢) أي نصارى الروم. (ابن ملك)

(٣) لأن أموال الروم ورقابهم مباحة، والاستيلاء إذا ورد على مال مباح ينعقد سبباً للملك كالاصطياد. (ابن ملك)

(٤) أي على الترك. (ابن ملك)

(٥) الأموال التي أخذوها من الروم. (ابن ملك)

(٦) أي الكفار. (ابن ملك)

(٧) وقال الشافعي: لا يملكونها، وهذا الخلاف مبني على أن الكفار مخاطبون بالشرائع عنده، فتصير أموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء، وغير مخاطبين فلا تصير معصومة، والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك. (ابن ملك)

(٨) أي أخذوها بغير شيء. (ابن ملك)

(٩) أي ظهرنا عليهم بعد قسمتهم أموالنا أموالنا. (ابن ملك)

(١٠) أي أرباب الأموال أموالهم. (ابن ملك)

(١١) أي أموالنا المحرزة بدارهم. (ابن ملك)

(١٢) أي بالثمن الذي اشتراها التاجر به إن كان اشتراه بنقد، وإن اشتراه بعرض أخذه بقيمة ذلك العرض. (ابن ملك)

(١٣) أي إن لم يشأ تركه ولا يأخذ منه مجاناً؛ لأنه يتضرر بإزالة ملكه. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ.

(١٥) أي إذا وهب التاجر من تلك الأموال شيئاً يأخذ مالكه الأول منه بالقيمة؛ لأنه ملكه الخاصة، فلا يزول عنه إلا بالقيمة. (ابن ملك)

(١٦) يعني إذا أسر الكفار عبد المسلم، وأحرزوه بدارهم، ثم غلبنا عليهم، فنقل ذلك مع سائر الغنائم إلى دار الإسلام. (ابن ملك)

(١٧) يعني صار ذلك العبد نصيباً لبعض الغزاة حين قسموا الغنائم. (ابن ملك)

(١٨) يعني فقأ رجل عيني العبد. (ابن ملك)

(١٩) يعني غرم الفاقىء جميع قيمة العبد. (ابن ملك)

(٢٠) يعني يسلم المالك الغانم العبد إلى الفاقىء. (ابن ملك)

الأول^(١) أَخَذَهُ (ح) بِالْقِيَمَةِ^(٢) أَعْمَى^(٣)، وَقَالَا: سَلِيمًا^(٤) أَوْ أُمَةً^(٥)، فَبَاعَهَا الْغَانِمُ^(٦) بِالْفُوكَلَدَتِ^(٧) وَمَاتَ، فَأَرَادَ الْأَوَّلُ أَخَذَهُ^(٨) يَفْتِي (س) بِهِ^(٩) بِالْفُوكَلَدَتِ^(١٠) لَا بِالْحَصَةِ^(١١) (م).
وَلَا يُمْلِكُ حَرًّا مِنَّا وَلَا مَدِيرًا وَلَا مَكَاتِبَ وَلَا أُمَّ وَلَدٍ بِالْأَسْتِيْلَاءِ^(١٢)، وَيَمْلِكُهُمْ^(١٣) الْمُسْلِمُونَ.
وَالْعَبْدُ إِذَا أَبْقَى إِلَيْهِمْ فَأَخَذُوهُ لَمْ يَمْلِكُوهُ^(١٤) (ح)^(١٥)، فَإِنْ نَدَّ إِلَيْهِمْ بَعِيرٌ^(١٦) مَلَكُوهُ^(١٧).

-
- (١) زاد في ب : د. أي لمالكه الأول. (ابن ملك)
(٢) أي أن يأخذ من الفاقىء بقيمة العبد. (ابن ملك)
(٣) عند أبي حنيفة إن شاء، وإلا ترك. (ابن ملك)
(٤) يعني يأخذه بقيمته التي أداها الفاقىء. (ابن ملك)
(٥) يعني إذا أسرت أمة وأحرزت بدار الحرب، ف وقعت في أيدينا بالاستيلاء عليهم. (ابن ملك)
(٦) الذي صارت له بالقسمة. (ابن ملك)
(٧) في يدي المشتري. (ابن ملك)
(٨) أي المالك الأول أخذ الولد. (ابن ملك)
(٩) أي أبو يوسف يأخذ الولد. (ابن ملك)
(١٠) لأن الولد جزؤها، فبقاؤه صار كبقاء جملة أجزائها فيأخذها بالالف كما أن ولد المكاتبه قام مقامها في حق بقاء كل البدل. (ابن ملك)
(١١) يعني عند محمد يأخذه بحصته من الألف مثلاً إذا كان قيمة الأم يوم القبض بحكم البيع ثلاثين درهماً، وقيمة الولد يوم الأخذ عشر دنائير يقسم الثمن عليهما فيأخذ الولد بما أصابه من حصة الثمن؛ لأن الولد صار أصلاً ببقائه إلى وقت الأخذ، وجعل كأنهما كانا موجودين وقت الشراء وهلك الأم. (ابن ملك)
(١٢) أي استيلاء الكفار؛ لأن الملك بالاستيلاء إنما يثبت إذا ورد على مال مباح وإحرازنا معصومنا، فلا يكونون رقاءً وكذا المكاتب، وأخواته لثبوت الحرية فيهم من وجه. وأما أحرار الكفار فقد أسقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم، وجعلهم أرقاءً لنا. (ابن ملك)
(١٣) أي يملك مكاتب أهل الحرب وأم ولدهم وأم ولدتهم ومديرهم. (ابن ملك)
(١٤) عند أبي حنيفة، وقالوا: يملكونه، وكذا الخلاف في الأمة، والخلاف في عبد مسلم وفي الذمي له قولان، وفي المرتد يملكونه اتفاقاً. (ابن ملك)
(١٥) سقط في ب.
(١٦) زاد في أ، ب : ح.
(١٧) اتفاقاً لتحقيق الاستيلاء اتفاقاً؛ إذ لا يدل للبغير كالعبد. (ابن ملك)

فصل [في المستأمن]

وإذا دخل مسلم ^(١) إلى دارهم تاجراً ^(٢) لا يتعرض بدم ولا مال ^(٣) وإن تعرض بغير ^(٤) وخرج به مملكه ^(٥) حراماً ^(٦) فيتصدق به.

والمستأمن منا ^(٧) إذا أربى ^(٨) مع مسلم هناك ^(٩) فهو جائز ^(١٠) (ح).
ويُحرّمه (س) مع ^(١١) الحربي ^(١٢).

وقتل أحد الأسيرين صاحبه ^(١٣) لا يوجب (س) ^(١٤) دية ولا قصاصاً. وتجب (د)
الكفارة في الخطأ ^(١٥). وقالوا: عليه الدية في ماله ^(١٦) (د) ^(١٧) كالمستأمنين ^(١٨) (د) ^(١٩).

(١) متوجهاً. (ابن ملك)

(٢) بأمان. (ابن ملك)

(٣) يعني لا يحل له التعرض بشيء من دمائهم وأموالهم. (ابن ملك)

(٤) أي إذا أخذ التاجر بلا إذنهم شيئاً. (ابن ملك)

(٥) لورود استيلائه على مال مباح. (ابن ملك)

(٦) يعني يكون ملكاً خبيثاً لحصوله بسبب الغدر. (ابن ملك)

(٧) يعني من دخل منا بأمان دار الحرب. (ابن ملك)

(٨) أي عقد عقداً فيه ربا. (ابن ملك)

(٩) أي في دار الحرب، ولم يخرج إلينا. (ابن ملك)

(١٠) يعني حل له ما أخذ عند أبي حنيفة وقالوا: لا يحل؛ لأن الربا بين المسلمين حرام كما لو كانا أسيرين فيهما. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) يعني إذا عقد مستأمن منا عقد الربا مع حربي أو باع خنزيراً أو ميتة يحرم عند أبي يوسف؛

لأن هذه التصرفات حرام للمسلم أينما كان، وقالوا: لا يحرم؛ لأن أموالهم مباحة لنا، لكن لم يجز

للمستأمن أخذها بدون رضائهم، لئلا يكون غدرًا والأخذ بهذه التصرفات يكون عن رضائهم

فيجوز. (ابن ملك)

(١٣) يغير حق في دار الحرب عمداً أو خطأ. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ، ب.

(١٥) عند أبي حنيفة، بل عليه الكفارة في الخطأ. (ابن ملك)

(١٦) في العمد، والخطأ، والكفارة في الخطأ. (ابن ملك)

(١٧) سقط في ب.

(١٨) أي كما أن المسلمين في دار الحرب إذا قتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأ، فعلى القاتل الدية في

ماله اتفاقاً، إنما لم يجب على العاقلة؛ لأن العواقل لا يتعقل العمد، وكذا في الخطأ، أن العاقلة لا

يقدرون على الصيانة مع تباين الدارين. (ابن ملك)

(١٩) سقط في ب.

ونثبت (ع) [٩٠/ب] العصمة المقومة^(١) بالدار^(٢) لا بالإسلام^(٣).
ولو اشترى^(٤) أمة في دارهم واستبرأها بحيضة، فقربائها لا يجوز^(٥) (ح) إلا بعد
إخراجها^(٦)، وأجازة (م)^(٧) قبله^(٨).
ولو زنى شمة^(٩) لا نحدّه^(١٠) (ع).
وإذا دخل حربي^(١١) إلينا غير مستأمن فأخذه مسلم فهو فيء (ح) للمسلمين.
وخصّاه به^(١٢). ولو أسلم^(١٣) فأخذه^(١٤) فهو فيء (ح) لهم^(١٥). وقالوا: هو حر^(١٦).
وإذا استأمن الحربي^(١٧) لم يُمكن من الإقامة سنة^(١٨) فإن أقامها^(١٩)، وُضعت عليه

(١) أي المثبتة الإنسان قيمة تجب من هتكها فعليه القصاص أو الدية. (ابن ملك)

(٢) أي بالإحراز بدار الإسلام. (ابن ملك)

(٣) وعند الشافعي: يثبت بالإسلام، هذا أصل مختلف فيه يتفرع عليه مسألة مختلف فيها، وهي أن
الحربي إذا أسلم في دار الحرب فقتله مسلم عمداً أو خطأ وله ورثة مسلمون فلا شيء عليه إلا
الكفارة في الخطأ، وقال الشافعي: تجب الدية في الخطأ، والقصاص في العمد اكتفى بذكر الأصل
في المتن عن ذكر الفرع. (ابن ملك).

(٤) مسلم. (ابن ملك)

(٥) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٦) إلى دار الإسلام. (ابن ملك)

(٧) سقط في أ.

(٨) أي أجاز محمد قربانها قبل الإخراج؛ لأنه ملكها، واستبرأها فلم يبق مانع من الوطء. (ابن
ملك)

(٩) أي في دار الحرب بمسلمة أو ذمية ثم خرج إلينا فأقر به. (ابن ملك)

(١٠) وقال الشافعي: يحد كما لو زنا في دار الإسلام؛ لأن المحرم قائم، ولا أثر للدار في نفي الوجوب.
(ابن ملك)

(١١) في دارنا متوجهاً. (ابن ملك)

(١٢) أي قالوا: هو لمن أخذه، وفي وجوب الخمس فيه روايتان عندهما. (ابن ملك)

(١٣) أي الحربي بعد دخول دارنا قبل استيلاء أحد عليه. (ابن ملك)

(١٤) مسلم. (ابن ملك)

(١٥) أي للمسلمين عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٦) لأنه لما أسلم قبل الأخذ عتق بإسلامه كما لو تقدم إسلامه دخول الدار، والمسلم لا يملك ابتلاء. (ابن
ملك)

(١٧) أي دخل دارنا بأمان. (ابن ملك)

(١٨) أي يقول له الإمام: إن أقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية، إنما منع عن مكثه سنة لئلا يطلع

على أحوالنا، وينتهي الخير إلى دار الحرب. (ابن ملك)

(١٩) أي أقام في دارنا سنة. (ابن ملك)

الجزية، ولا يُمكن^(١) من العود^(٢) فإن عاد^(٣) وله دين أو وديعة عند مسلم أو ذمي أبيح دمه^(٤)، وإذا ظهر عليهم^(٥)، فأسير^(٦) أو قتل سقط الدين^(٧)، وصارت الوديعة فيئاً^(٨).
ولا يُخمس^(٩) ما أوجف عليه المسلمون^(١٠) بغير قتال^(١١)، ويُصرف مصرف الخراج^(١٢).

ولو التجأ حربى غير مستأمن أو من عليه قصاص إلى الحرام لا تقتله (ع) فيه، بل يُحبس عنه الغداء ليخرج فيقتل^(١٣).

(١) أي لا يعطي له مكنة وقدرة. (ابن ملك)

(٢) إلى دار الحرب؛ لأنه صار ذمياً فلا يمكن من نقضها. (ابن ملك)

(٣) المستأمن إلى دار الحرب. (ابن ملك)

(٤) لأنه بالعود بطل أمانة، وما في دار الإسلام من ماله على خطر. (ابن ملك)

(٥) أي غلب المسلمون على أهل دار الحرب. (ابن ملك)

(٦) ذلك المستأمن العائد. (ابن ملك)

(٧) ولا يصير فيئاً؛ لأن الدين ليس بمال حقيقة، ولا يتصور عليه الاستيلاء، وإنما سقط؛ لأنه بالأسر

صار مملوكاً فبطل مالكية الدين، فإذا لم يبق مملوكاً له صار ما كان لمن عليه يد؛ لأن يده أسبق

إليه من يد غيره، فإذا ملك الدين سقط عن ذمته. (ابن ملك)

(٨) لأن ما في يده من المال صار فيئاً للغانمين تبعاً لنفسه فكذا ما في يد مودعه؛ لأن يده كيده. (ابن

ملك)

(٩) زاد في أ: ع.

(١٠) أي سيروا دوابهم بسرعة أو خفية، وحصلوا من أموال أهل الحرب. (ابن ملك)

(١١) وعند الشافعي يخمس؛ لأنه مال حربى كما لو أخذوا بإذن الإمام، ولهم منفعة. (ابن ملك)

(١٢) كسد الثغور، وغيره. (ابن ملك)

(١٣) وقال الشافعي: يقتل فيه. (ابن ملك)

فصل [في العشر والخراج]

ويؤخذ العشر من أرض العرب ما بين العُدَيْبِ^(١) إلى أقصى حَجَرٍ باليمن بِمَهْرَةٍ^(٢) إلى حدِّ الشام^(٣)، والخراج^(٤) من السَّوَادِ^(٥) ما بين العُدَيْبِ^(٦) إلى عَقَبَةِ حَلَوَانَ^(٧) ومن العَلْتِ^(٨) أو الثعلبية (د)^(٩) إلى عَبَّادَانَ^(١٠). ويجوز لأهلها^(١١) بيع أراضيها^(١٢). وإذا فُتِحَتْ أرضٌ عَنَوَةٌ^(١٣) فَقُسِمَتْ أو أَسْلَمَ أهلها كانت عشيرة^(١٤) أو أُقِرَّ أهلها عليها^(١٥) أو صولحوا^(١٦) فخراجية^(١٧) إلا مكة (د)^(١٨) فقد فتحها عليه السلام عَنَوَةٌ وتركها من غير خراج^(١٩). ويُعْطَى^(٢٠) (س) الموات^(٢١) حُكْمَ ما قَرُبَ منه^(٢٢)، فمن أحياه وهو من حَيَزِ أرضٍ

-
- (١) وهو «ما» لتمييز بدل من أرض العرب وبيان لها. (ابن ملك)
 (٢) وهذا حد الطول، ههنا «إلى» بمعنى «مع». (ابن ملك)
 (٣) وهو العرض ما بين بئرَيْن، ورمل عاجل إلى حد الشام. (ابن ملك)
 (٤) أي يؤخذ الخراج. (ابن ملك)
 (٥) أي ما بين العراق سمي به لخضرة أشجاره وزرعه. (ابن ملك)
 (٦) بدل من السواد. (ابن ملك)
 (٧) وهو اسم بلد، وهذا حد الطول. (ابن ملك)
 (٨) وهي قرية موقوفة على العلوية. (ابن ملك)
 (٩) سقط في أ.
 (١٠) وهو حصن صغير في شاطئ البحر وهذا حد العرض. (ابن ملك)
 (١١) أي أهل السواد. (ابن ملك)
 (١٢) لأنه مملوكة لهم. (ابن ملك)
 (١٣) قهراً. (ابن ملك)
 (١٤) لأن اللاتق بالمسلمين وضع العشر عليهم؛ لأنه عبادة. (ابن ملك)
 (١٥) يعني إذا فتحت أرض عنوة، وأقر الإمام أهلها عليها. (ابن ملك)
 (١٦) أي صالح الإمام مع أهلها أن يقرهم عليها، ولم ينقلهم إلى موضع آخر. (ابن ملك)
 (١٧) أي فكانت خراجية؛ لأن اللاتق بالكفار ابتداء الخراج. (ابن ملك)
 (١٨) سقط في أ.
 (١٩) أي من غير وضع الخراج على أهلها. (ابن ملك)
 (٢٠) أبو يوسف. (ابن ملك)
 (٢١) هي الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد. (ابن ملك)
 (٢٢) أي من الموات. (ابن ملك)

العشر^(١) كان عشرياً أو الخراج^(٢) فخراجياً^(٣) إلا البصرة^(٤) لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم.

واعتبره^(٥) (م) بماء يحيى به^(٦) فإن كان بئر^(٧) أو عين مستخرجة^(٨) أو بالأنهار العظام^(٩) كان عشرياً أو بنهر مُحْتَفَر^(١٠) كنهر الملك يَزْدَجِرْد^(١١) فخراجياً^(١٢).
وَيُؤْخَذُ ما وضعه عُمَرُ رضي الله عنه من كل جَرِيب^(١٣) يُلْغِه الماءُ صاعٌ ودرهم^(١٤) ومن الرُّطْبَة^(١٥) خمسة^(١٦) ومن [١/٩١] جريب الكَرَمِ أو النخل المتصل^(١٧)

(١) أي قربها وجانبها. (ابن ملك)

(٢) أي ومن أحياء وهو من حيز أرض الخراج. (ابن ملك)

(٣) لأن ما قرب من الشيء يأخذ حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به. (ابن ملك)

(٤) فإنها عنده عشريّة، وإن كانت بقرب أرض الخراج، وكان القياس أن يكون خراجية؛ لأنها فتحت عنوة، وأقر أهلها عليها من جملة أرض العراق ولكن ترك ذلك. (ابن ملك)

(٥) أي محمد الموات. (ابن ملك)

(٦) من الماء. (ابن ملك)

(٧) أي إن كان أحياء بماء بئر احتفرها. (ابن ملك)

(٨) أو بماء السماء. (ابن ملك)

(٩) التي لم يملكها أحد. (ابن ملك)

(١٠) أي إن أحيائها بماء نهر احتفرها الأعاجم. (ابن ملك)

(١١) قيل: هي اسم ابن رستم. (ابن ملك)

(١٢) لأن سبب النماء والحياة هو الماء فاعتبار سببها يكون أولى.

واعلم أن الخراج على نوعين:

١-خراج مقاسة وهو أن يكون الواجب جزءاً شائعاً من الخراج كالربع والخمس ونحوه.

٢-خراج وظيفة، وهو أن يكون الواجب شيئاً في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة، وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه. (ابن ملك)

(١٣) صالح للزرع وهو ستون ذراعاً في ستين ذراعاً، وهو ذراع الملك كسرى، وهو سبع قبضات. (ابن ملك)

(١٤) وهو بدل من ما وضعه. الصاع: أربعة أمداد. (ابن ملك)

(١٥) أي من جريبها. (ابن ملك)

(١٦) دراهم. (ابن ملك)

(١٧) بأن يكون كل الأرض مشغولة بها، ولا يبقى فُرْجَة بينها أي قطعة خالية. (ابن ملك)

عشرة^(١) ويوضع على ما سوى ذلك^(٢) بحسب الطاقة^(٣) وَيُنْقَصُ عنه^(٤) لنقصان الربيع^(٥) وَيَمْنَعُ^(٦) الزيادة^(٧) للزيادة^(٨). وأجازها^(٩) (م) فإن غلب الماء^(١٠) أو انقطع أو اصطلم الزرع^(١١) آفه فلا خراج^(١٢).

ويجب مع التعطيل والإسلام^(١٣).

ويجوز شراء مسلم أرض خراج من ذمي ويُؤخذ منه^(١٤).

(١) دراهم. (ابن ملك)

(٢) المذكور كالزعفران والبستان ونحوهما. (ابن ملك)

(٣) لأن ما وضعته عمر كان باعتبار طاقتهم فيما لم يعط يعتبر الطاقة، ونهاية الطاقة أن تبلغ الواجب

نصف الخراج. (ابن ملك)

(٤) أي ينتقص الإمام عما وضعه عمر. (ابن ملك)

(٥) أي الحاصل من الأرض بحيث لا تطيق تلك الوظيفة. (ابن ملك)

(٦) راد في أ، ب: س.

(٧) يعني إذا أراد الإمام توظيف الخراج على أرض زائداً على وظيفة عمر لم يجز عند أبي يوسف. (ابن ملك)

(٨) أي لكثرة ريعها. (ابن ملك)

(٩) محمد. (ابن ملك)

(١٠) على أرض الخراج. (ابن ملك)

(١١) أي أصابه. (ابن ملك)

(١٢) عليها. (ابن ملك)

(١٣) يعني إذا عطلها صاحبها يجب الخراج عليه؛ لأن التقصير من جهته، فلا يكون عذراً هذا إذا تمكن المالك من الزراعة، ولم يزرعها. وأما إذا عجز المالك من الزراعة، فللإمام أن يدفعها إلى غيره مزارعة، فيأخذ الخراج من نصيب المالك، ويمسك الباقي له، وإن أجرها أخذ الخراج من أجرتها، وإن شاء زرعها بنفقة من بيت المال، فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الأرض، وإن لم يتمكن من ذلك، ولم يجد من مقابل ذلك باعها، وأخذ من ثمنها الخراج. (ابن ملك)

(١٤) الخراج. (ابن ملك)

فصل [في الجزية]

إذا وُضعت الجزية بتراضٍ قُدِّرَتْ بما يُتَّفَقُ عليه^(١) وإلا^(٢)، فنضع (ع) على الغني^(٣) شانيةً وأربعين درهماً يُؤخذُ منه كلُّ شهر أربعة، وعلى المتوسط^(٤) أربعة وعشرين في كل شهر درهمان، وعلى الفقير المعتمِل اثنا عشر درهماً في كل شهر درهم لا ديناراً مطلقاً^(٥). ونوجبها^(٦) (ع) بأول العام لا بآخره^(٧) ولا نخصُ (ع) بها أهل الكتاب فتوضع عليهم وعلى الجوس^(٨) والوثني من العجم^(٩) لا من العرب^(١٠) ولا على المرتدين^(١١) فليس (د) إلا الإسلام أو السيف^(١٢).

ولا جزيةً على امرأةٍ ولا صبيٍّ ولا زَمِنٍ ولا أعمى^(١٣) ولا شيخٍ كبيرٍ^(١٤) (د) ولا عبدٍ (د) ومكاتبٍ ومدبرٍ (د) وأمٍّ ولدٍ^(١٥) (د) ولا يتحملها^(١٦) (د) موالِيهم^(١٧) ولا

-
- (١) أي بما يتراضون، ويتفقون عليه. (ابن ملك)
 (٢) أي إن لم يوضع الجزية بتراض، بل بغلبة الإمام على الكفار. (ابن ملك)
 (٣) وهو من يملك عشرة آلاف فصاعداً. (ابن ملك)
 (٤) وهو من يملك مائتي درهم فصاعداً إلى عشرة آلاف. (ابن ملك)
 (٥) أي سواء كان غنياً أو فقيراً أو قيمته، وهو اثنا عشر درهماً عنده. (ابن ملك)
 (٦) أي الجزية. (ابن ملك)
 (٧) يعني عند الشافعي يؤخذ إذا تم الحول؛ لأنه حق مالي كالزكاة. (ابن ملك)
 (٨) اتفاقاً؛ لأن الجوسي من أهل الكتاب على مذهبه. (ابن ملك)
 (٩) يجوز الجزية عليهم عندنا، ولا يجوز عند الشافعي. (ابن ملك)
 (١٠) أي لا يوضع على الوثني من العرب اتفاقاً. (ابن ملك)
 (١١) لأنهم عدلوا عن دين الحق بعد اطلاعهم على محاسنه، فيكون كفرهم أقبح، والعقوبة على قدر الجناية. (ابن ملك)
 (١٢) يعني إما أن يسلموا، فيسلموا أو يقتلوا وفي وضع الجزية تخفيف لهم، فلم يستحقوه، ولو غلبنا عليهم تكون نساؤهم وصبيانهم فيئاً؛ لأن أبا بكر فعل هكذا. (ابن ملك)
 (١٣) زاد في أ: د.
 (١٤) لأنها خلف عن القتال، وهم ليسوا من أهله. (ابن ملك)
 (١٥) لأنهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير، فلا يجب ما هو خلف عنها. (ابن ملك)
 (١٦) أي الجزية. (ابن ملك)
 (١٧) لأنهم تحملوا زيادة الجزية لكونهم أغنياء بسبب هؤلاء، فلو وجبت عليهم مرة ثانية لصار إعتاقاً بمواليهم. (ابن ملك)

راهب^(١) إلا أن يَقْدِرَ^(٢) (د) على العمل في رواية^(٤).
ونسقطها (ع) بالإسلام والموت^(٥) وكذا (ح) بمضي أعوام^(٦) ويؤديها^(٧) (د) بنفسه
(د) قائماً (د) والقابضُ (د) قاعداً.
ويؤخذُ (د) بتبليبه^(٨)، ويُهْزَ^(٩) (د)، ويُقالُ (د): أدَّ الجزيةَ يا ذمي.
ويؤخذُ^(١٠) (د) بما يَتمَيِّزُ به^(١١)، فيشُدُّ (د) وَسَطَهُ بخيط غليظ من الصوف^(١٢).
ولا يلبَسُ (د)^(١٣) ما يَخْصُ أَهْلَ العِلْمِ والزُّهْدِ (د) والشَّرَفِ^(١٤) (د)^(١٥).
ولا يركب الخيل^(١٦) (د) وقيل (د): يُمنَعُ عنه مطلقاً^(١٧) في الأصح (د) إلا
لضرورة^(١٨) على سَرَجٍ (د)^(١٩) كهيئة الأُكُفِ^(٢٠).

(١) وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة، وخرج عن أهلية الحرب فلا يجب بدلهاء، وهو الجزية. (ابن ملك)

(٢) الراهب. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) فيوضع عليه؛ لأنه أضاع قدرته فلم يعمل بها فصار كما لو عطل أرضاً خراجية. (ابن ملك)

(٥) وقال الشافعي: لا تسقط؛ لأنه كسائر الديون. (ابن ملك)

(٦) زاد في أ: د. يعني إذا مرت على الذمي سنون، ولم يؤخذ فيها الجزية سقطت عن تلك العوام، ويؤخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند أبي حنيفة، وقالوا: يؤخذ عن العوام الماضية؛ لأنها حق

واجب في الذمة في كل سنة، فلا تسقط بالتأخير. (ابن ملك)

(٧) أي الذمي الجزية. (ابن ملك)

(٨) أي بجيبه. (ابن ملك)

(٩) أي يحرك. (ابن ملك)

(١٠) أي يؤمر الذمي. (ابن ملك)

(١١) في لبسه عن المسلمين. (ابن ملك)

(١٢) زاد في أ هنا: من القطن.

(١٣) سقط في ب.

(١٤) من الثياب. (ابن ملك)

(١٥) سقط في أ، ب.

(١٦) على سرج. (ابن ملك)

(١٧) أي عن الركوب سواء كان على الإكاف أو على السرج. (ابن ملك)

(١٨) كذهاب المريض منهم إلى موضع يحتاج، واحتياج الإمام إلى الاستعانة في الدفع عن المسلمين،

فيركبون. (ابن ملك)

(١٩) سقط في أ.

(٢٠) جمع إكاف. (ابن ملك)

وَيَنْزِلُ^(١) (د) فِي مَجَامِعِ الْمُسْلِمِينَ وَلَا يَحْمِلُ سِلَاحًا.
وَلَا يُنْذَأُ (د) بِسَلَامٍ^(٢) وَيُضَيِّقُ (د) عَلَيْهِ الطَّرِيقُ^(٣).
وَتُمَيِّزُ (د) نَسَاؤَهُمْ عَنْ نَسَائِنَا فِي الطَّرِيقِ^(٤) وَالْحِمَامِ^(٥) (د)^(٦).
وَلَا يُنْقَضُ الْعَهْدُ^(٧) إِلَّا أَنْ يَلْحَقُوا بِدَارِ الْحَرْبِ أَوْ يَغْلِبُوا عَلَى مَوْضِعٍ فِي حَارِبُونَا^(٨) لَا
بِالامْتِنَاعِ عَنْ [٩١/ب] أَدَاءِ الْجِزْيَةِ^(٩) إِلَّا فِي رَوَايَةٍ^(١٠) (د)^(١١) أَوْ قَتَلَ مُسْلِمٌ^(١٢) أَوْ الزَّانَا
بِمُسْلِمَةٍ^(١٣) أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ^(١٤).
وَلَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ بَيْعَةٍ^(١٥) وَلَا كَنِيسَةٍ^(١٦) فِي دَارِنَا^(١٧) وَلَا الْوَصِيَّةُ بِهِ^(١٨) فِي
الصَّحِيحِ^(١٩) (د)^(٢٠)، وَإِذَا انْهَدَمَتِ الْقَدِيمَةُ أُعِيدَتْ.

(١) عَنْ الدُّوَابِّ. (ابن ملك)

(٢) أَيْ لَا يَسْلَمُ الْمُسْلِمُ. (ابن ملك)

(٣) يَعْنِي إِذَا تَقَى الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ يَجْعَلُهُ الْمُسْلِمُ فِي الطَّرَفِ الضَّيِّقِ مِنَ الطَّرِيقِ. (ابن ملك)

(٤) أَيْ فِي حَالَةِ الْمَشْيِ بَأَنْ يَكُونَ زَيْهَنَ عَلَى خِلَافِ زَيٍّْ نَسَائِنَا. (ابن ملك)

(٥) وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَلَى دَوْرِهِمْ عَلَامَاتٌ يَتَمَيَّزُ بِهَا عَنْ دَوْرِنَا كَيْلَا يَقِفَ عَلَيْهَا سَائِلٌ يَدْعُو لَهُمْ
بِالْمَغْفَرَةِ. (ابن ملك).

(٦) سَقَطَ فِي ب.

(٧) أَيْ عَقْدُ الذِّمَّةِ. (ابن ملك)

(٨) لِأَنَّهُمْ لَمَّا صَارُوا حَرْبًا عَلَيْنَا خَلَا عَقْدُ الذِّمَّةِ عَنْ فَائِدَتِهِ، وَهُوَ دَفْعُ شَرِّ الْحَرْبِ عَنَّا. (ابن ملك)

(٩) لِأَنَّ الْغَايَةَ الَّتِي يَنْتَهِي بِهَا الْقِتَالُ التَّزَامُ الْجِزْيَةِ لَا أَدَاؤَهَا، وَالتَّزَامُهُمْ بَاقٍ. (ابن ملك)

(١٠) وَهِيَ رَوَايَةُ الْوَاقِعَاتِ الْحُسَامِي فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ، قَالَ: إِذَا امْتَنَعُوا عَنْ أَدَاءِ الْجِزْيَةِ يَقَاتِلُونَ؛ لِأَنَّهُمْ
إِذَا امْتَنَعُوا فِي الْإِبْتِدَاءِ عَنْ قَبُولِ الذِّمَّةِ يَقَاتِلُونَ فَكُذِّبَ فِي الْإِنتِهَاءِ. (ابن ملك)

(١١) سَقَطَ فِي ب.

(١٢) يَعْنِي لَا يُنْقَضُ الْعَهْدُ بِقَتْلِ ذِمِّيٍّ مُسْلِمًا. (ابن ملك)

(١٣) لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَعْصِيَةٌ، وَهِيَ لَا يَمْنَعُ الْعَهْدُ مَا بَقِيَ التَّزَامُهُمُ الْجِزْيَةِ. (ابن ملك)

(١٤) لِأَنَّ سَبَّهُ كُفْرًا، وَالْكَفْرُ مُقَارَنٌ لَمْ يَمْنَعْ عَقْدُ الذِّمَّةِ، فَالطَّارِئُ كَيْفَ يَرْفَعُهُ. (ابن ملك)

(١٥) مَعْبِدُ النَّصَارِيِّ. (ابن ملك)

(١٦) مَعْبِدُ الْيَهُودِ. (ابن ملك)

(١٧) فِي الْأَمْصَارِ دُونَ الْقُرَى؛ لِأَنَّ الْأَمْصَارَ مَحَلُّ إِقَامَةِ الشَّعَائِرِ، فَلَا يَعَارِضُ بِالظَّهَارِ مَخَالَفَتَهَا، وَقِيلَ:
يَمْنَعُونَ فِي الْقُرَى أَيْضًا. (ابن ملك)

(١٨) أَيْ بِنَاءُ بَيْعَةٍ. (ابن ملك)

(١٩) قِيدَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهَا مَغَايِرَةٌ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّا أَمَرْنَا بِتَرْكِهِمْ وَمَا يَدِينُونَ. (ابن
ملك)

(٢٠) سَقَطَ فِي ب.

وَيُؤْخَذُ مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ وَنَسَائِهِمْ لَا صَبِيَانِهِمْ ضِعْفُ الزَّكَاةِ.
 وَيُصَرَّفُ مَا جُبِيَ^(١) مِنَ الْخَرَاجِ وَالْجُزْيَةِ وَأَمْوَالِ بَنِي تَغْلِبَ وَمَا أَهْدَى إِلَى الْإِمَامِ^(٢)
 مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كَسَدِ الثُّغُورِ وَبِنَاءِ الْقَنَاظِرِ وَالْجُسُورِ وَعَطَاءِ الْقَضَاةِ^(٣)
 وَالْعُلَمَاءِ وَالْعَمَّالِ وَأَرْزَاقِ الْمَقَاتِلَةِ وَذَرَائِهِمْ^(٤) مَا يَكْفِيهِمْ.

(١) جمع. (ابن ملك)

(٢) أي جعل هدية. (ابن ملك)

(٣) وهو ما يكتب لهم في الديوان مما يكفيهم. (ابن ملك)

(٤) أي ذراري المقاتلة. (ابن ملك)

فصل [في أحكام المرتدين]

يُغَرَضُ الإسلامُ على المرتد^(١)، وإن كانت له شبهة كُشِفَتْ.

وَيُجَبَسُ ثلاثةَ أيامٍ إن استمهل^(٢) (د).

وقيل (د): يستحب^(٣) مطلقاً^(٤).

فإن أسلم^(٥)، وإلا قُتِلَ.

ويكره^(٦) قبلَ العرض^(٧)، ولا شيء على قاتله^(٨)، ويزول ملكه عن أمواله زوالاً

مُرَاعَى^(٩)، فإن أسلمَ عادت^(١٠) أو مات أو قُتِلَ لم نَجْعَلْها (ع) فيئاً مطلقاً^(١١) فما اكتسبه

في حال الإسلام مورث^(١٢) (ح)، وفي الردة^(١٣) (د) فيء^(١٤) (ح). وقالوا: مورث

مطلقاً^(١٥).

وإذا حُكِمَ بلحاظه مرتداً^(١٦) نجعلُه (ع) كموته، فيعتق مدبره، وأم.

ويحل ولده، ويحل دَيْتُه^(١٧).

(١) استحباباً برجاء العود إليه؛ لأنه كافر بلغته الدعوة، فيستحب تجديدها. (ابن ملك)

(٢) أي إن طلب المهلة، قيد به؛ لأنه لو لم يستمهل يقتل في ساعته في ظاهر الرواية. (ابن ملك)

(٣) الإمهال. (ابن ملك)

(٤) سواء استمهل أو لا. (ابن ملك)

(٥) فقد أحسن. (ابن ملك)

(٦) القتل. (ابن ملك)

(٧) لأنه مستحب، وفي القتل تقويضه. (ابن ملك)

(٨) لوجود المبيع، وهو الكفر. (ابن ملك)

(٩) أي موقوفاً. (ابن ملك)

(١٠) أمواله إلى ملكه. (ابن ملك)

(١١) أي سواء اكتسبه حال الإسلام أو الردة، وقال الشافعي: أمواله فيء مطلقاً؛ لأنه مات كافراً فلا

يرث منه مسلم. (ابن ملك)

(١٢) عند أبي حنيفة يرثه ورثته المسلمون. (ابن ملك)

(١٣) أي ما اكتسبه في حال الردة. (ابن ملك)

(١٤) عنده يوضع في بيت المال. (ابن ملك)

(١٥) لورثته للمسلمين ككسبه في حال الإسلام. (ابن ملك)

(١٦) أي إذا لحق المرتد بدار الحرب، وحكم الحاكم بلحاظه. (ابن ملك)

(١٧) الموجل عليه. (ابن ملك)

ويرث أهلُه المسلمون ما اكتسبه في الإسلام^(١)، ويعتبر^(٢) (دس)^(٣) كونه وارثاً وقت القضاء^(٤) لا وقت اللّحاق^(٥) (م)^(٦).

ودينه اللازم في الإسلام يُقضى (ح) من كَسَبِ الإسلام^(٧)، وفي الردّة من كسبها^(٨)، والبداية به^(٩) من كسب الإسلام أو من الردّة^(١٠) (د) روايتان^(١١) (خ). وقال: يقضى منهما^(١٢).

وبيعُه وشرأؤه وعتقه ورهنه وتصرفه في ماله^(١٣) موقوف^(١٤) (ح).
فإن أسلم صحّت عقوده وإن مات أو قُتل أو لحق^(١٥) بطلّت وأجازها مطلقاً^(١٦).

(١) زاد في أ: د. وقال الشافعي: لحوقه ليس كموته فلا يعتق مديره وأم ولده. (ابن ملك)

(٢) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٣) في أ، ب: س.

(٤) لأنه يصير ميتاً به. (ابن ملك)

(٥) يعني عند محمد يعتبر كونه وارثاً فيه؛ لأنه هو السبب، والقضاء لقطع الاحتمال. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٨) زاد في ب: حد، وفي أ: ح. يعني من دينه اللازم في الردّة يقضى من كسبه فيها عنده. (ابن ملك).

(٩) أي بقضاء دينه. (ابن ملك)

(١٠) أي من كسبها فيها. (ابن ملك)

(١١) عن أبي حنيفة في رواية يقضى دينه من كسب الإسلام، فإن لم يف به يقضى من كسب الردّة؛ لأن كسب الإسلام يملكه المورث، وكسب الردّة فيء، والدين يتعلق بالمال الموروث إلا أنه إذا تعذر قضاؤه منه يقضى من كسب الردّة، كذمي مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين، ولو كان عليه دين يقضى منه، وفي رواية يقضى من كسب الردّة، فإن لم يف فمن كسب الإسلام؛ لأن كسب الردّة خالص حقه، وكسب الإسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردّة، فقضاء الدين من حقه أولى من حق الورثة. (ابن ملك)

(١٢) أي من كسبه في الإسلام، وكسبه في الردّة ثبوت ملكه فيهما. (ابن ملك)

(١٣) كالإجارة، والوصية، وقبض الدين. (ابن ملك)

(١٤) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٥) بدار الحرب. (ابن ملك)

(١٦) أي سواء أسلم أو لم يسلم. (ابن ملك)

- وإذا عاد^(١) مسلماً بعد الحكم^(٢) أخذ ما وجده من ماله في يد وارثه^(٣).
ولا يُقتل^(٤) (ع) المرتدة فتُحبس وتُضرب^(د) في أيام^(٥) لتُسَلِّم.
ويصح تصرفها في مالها^(٦).
ونحكم (ع) بصحة إسلام الصبي العاقل [٩٢ / أ]، وردته (د) فيُجبر^(د) (د) على^(٦) الإسلام^(٧)، ولا يُقتل^(٨) (د)، ويحكم^(دس) بالإسلام دونها^(٩).
وإذا تنصّر^(١٠) يهودي أو بالعكس^(١١) ترك^(١٢)، ولا نجبره (ع) على الإسلام^(١٣).

-
- (١) المرتد إلى دار الإسلام. (ابن ملك)
(٢) أي حكم الحاكم بلحاظه بدار الحرب مرتدّاً. (ابن ملك)
(٣) بعينه؛ لأن الوارث خلف عنه في الملك، وإذا وجد الأصل بطل الخلف، ولكنه إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضا. (ابن ملك)
(٤) أي في كل أيام مبالغة في الحمل على الإسلام، ولا تجالس، ولا تواكل، ولا تباع. (ابن ملك)
(٥) لأنها لا تقتل، وملكها باق، وقال الشافعي: تقتل لعموم قوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه». (ابن ملك)
(٦) سقط في أ.
(٧) لأن فيه نفعاً له. (ابن ملك)
(٨) لأنه عقوبة، وهو ليس من أهلها، وقال الشافعي: لا يصح إسلامه، ولا رده. (ابن ملك)
(٩) أي يحكم أبو يوسف بصحة إسلام الصبي دون رده؛ لأنها ضارة محضة، والصبي ليس أهلاً لها كالهبة. (ابن ملك)
(١٠) أي صار نصرانياً. (ابن ملك)
(١١) أي النصراني صار يهودياً. (ابن ملك)
(١٢) على حاله. (ابن ملك)
(١٣) وقال الشافعي: يجبره عليه في قوله الأصح. (ابن ملك)

فصل [في البغاة]

إذا تغلب قوم مسلمون على بلد وخرجوا عن الطاعة^(١) دعاهم إلى الجماعة وكُشِفَ
عن شبهتهم^(٢) ولا يَبْدَأُهم^(٣) بقتال^(٤) فإن بدؤوا^(٥) قاتلهم حتى يُفَرَّقَ جمعهم.
ونجيز (ع) قتلهم بسلاحهم للحاجة^(٦).
وإن بَلَغَهُ^(٧) (د) تَأْهِبُهُمْ^(٨) حَبَسَهُم ليتوبوا وإن كانت لهم فئة^(٩) أُجْهِزَ على
جريحهم^(١٠) وأَتْبَعَ مَوْلَاهُمْ^(١١) وإلا فلا^(١٢).
ولا تُسَبَّى لهم ذرية ولا يُقَسَّمُ مال^(١٣)، ولكن يُحْبَسُ^(١٤) حتى يتوبوا فِيرُدُّ عليهم^(١٥).
وإذا قتل العادل مورثه الباغي ورثته^(١٦) وإن قتله الباغي، وقال: كنتُ (د) وأنا (د)
الآن على حق ورثته. ويحكم (س) بحرمانه^(١٧) مطلقاً^(١٨) (س)^(١٩).

-
- (١) أي طاعة الإمام. (ابن ملك)
(٢) التي استند إليها في خروجهم عن طاعته. (ابن ملك)
(٣) الإمام. (ابن ملك)
(٤) بل يبدأ بكشف الشبهة؛ لأنه أهون. (ابن ملك)
(٥) أي البغاة بالقتال. (ابن ملك)
(٦) يعني إذا أصاب أهل العدل كراع البغاة، وسلاحهم يجوز أن يستعملوها في قتلهم، فإذا فرغوا عن القتال ردوها عليهم، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأن هذا مال مسلم لا يتفجع به إلا برضائه. (ابن ملك)
(٧) أي الإمام خبر. (ابن ملك)
(٨) أي استعدادهم للمقاتلة. (ابن ملك)
(٩) أي للبغاة جماعة. (ابن ملك)
(١٠) يعني قتلوا من كان جريحاً منهم. (ابن ملك)
(١١) يعني اتبع أهل العدل من ولى منهم، وفرّ حتى يقتله؛ لأن جريحهم يحتمل أن يبرأ فيعود إلى القتال، وكذا من ولى منهم. (ابن ملك)
(١٢) أي إن لم يكن لهم جماعة لا يُفَعَّلُ كذلك؛ لأن شرهم مندفع بدونه. (ابن ملك)
(١٣) لأنهم مسلمون معصومون. (ابن ملك)
(١٤) ما لهم. (ابن ملك)
(١٥) أسيرهم لا يقتل إذا لم يكن لهم فئة. (ابن ملك)
(١٦) لأنه أُلْغِيَ بتأويل صحيح عند القتال، وهو مع فساد ملحق بالتأويل الصحيح عند انضمامه إلى المنفعة في حق أحكام الدنيا حتى لا يجب الضمان فلا يجب به الحرمان؛ لأن الإرث مستحق بالقراءة، وهذا التأويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاءً. (ابن ملك)
(١٧) أي أبو يوسف بحرمان الباغي. (ابن ملك)
(١٨) سواء قال: أنا على حق أو لا؛ لأنه قتل العادل بغير حق، فيتعلق به حرمان الإرث، وتأويله الفاسد، إنما يعتبر في حق دفع الضمان، والحاجة هنا إلى استحقاق الإرث لا إلى الدفع. (ابن ملك)
(١٩) سقط في ب.

وإن قصد مسلّم قَتَلَ مثله بعضاً في المصر نهاراً فدَفَعَ عن نفسه بالسيف^(١) فعليه^(٢) (ح) القصاص^(٣).

ولا يُؤخَذُ ما جباه البغاة^(٤) من الخراج والعشر ثانياً^(٥)، فإن صَرَفُوهُ^(٦) مَصَارِفَهُ أجزاء^(٧) أهله^(٨) وإلا^(٩) أعادوا فيما بينهم وبين الله تعالى^(١٠).

(١) أو بما يقوم مقامه في تفريق الجزاء. (ابن ملك)

(٢) أي فعلى الدافع. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يلزمه؛ لأنه قتله اضطراراً ودفعاً لنفسه عن الهلاك، فصار كما لو قتله إذا قصده بالسيف ليلاً كان أو نهاراً أو بالعصا في المصر ليلاً أو في المفازة ليلاً كان أو نهاراً. (ابن ملك)

(٤) أي جمعه. (ابن ملك)

(٥) أي لا يؤخذ من الملاك ثانياً؛ لأن ولاية الأخذ كانت للإمام بمحايثهم، وقد عجز عنها. (ابن ملك)

(٦) أي البغاة ما جمعه. (ابن ملك)

(٧) في أ: أجزأهم.

(٨) أي يكون ما على الملاك مؤدي، فلا يجب الإعادة. (ابن ملك)

(٩) أي إن لم يصرفوا إلى مصارفه. (ابن ملك)

(١٠) لعدم وصول الحق إلى أهله. وقيل: لا إعادة عليهم؛ لأن البغاة لما تسلطوا صار حكمهم حكم الإمام، ولهذا يصح منهم تفويض القضاء وإقامة الجمعة. وقيل: الأحوط أن يعاد صدقة السوائم والعشور دون الخراج؛ لأنه حق المقاتلة والبغاة مقاتلة يقاتلون أهل الحرب. (ابن ملك)

كتاب الحظر والإباحة

يحرم النظر إلى العورة^(١) إلا لضرورة كالطبيب^(٢)، والخاتن (د)^(٣)، والقابلة (د)^(٤).
ويَنْظُرُ الرجلُ من الرجل، والمرأةُ منه^(٥)، ومن المرأةِ إلى غير العورة، ومن زوجته^(٦)،
وأُمِّه التي تَحِلُّ له^(٧) إلى جميعها^(٨)، ومن محارمة^(٩)، وأمة الغير إلى الوجه، والرأس،
والصدر، والساقين، والعُضْدَيْنِ^(١٠). ولا بأس بِمَسِّ ذلك^(١١) إذا أَمِنَ الشهوة^(١٢)، وَيَمْسُ
للشراء، وإن خاف^(١٣)، ولا ينظر من الحرة^(١٤) الأجنبية إلا إلى الوجه^(١٥)، والكفين إذا
أَمِنَ، فإن خاف^(١٦) امتنع^(١٧) إلا القاضي والشاهد^(١٨)، ولا يَمَسُّ^(١٩) (د)^(٢٠)، وإن

(١) بالنصوص المحرمة، وعليه إجماع الأمة. (ابن ملك)

(٢) فإن نظره جائز إلى موضع المرض فقط. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) سقط في ب.

(٥) أي تنظر المرأة من الرجل إذا آمنت الشهوة. (ابن ملك)

(٦) أي ينظر الرجل من زوجته. (ابن ملك)

(٧) وطفها. (ابن ملك)

(٨) أي إلى جميع عورتها. (ابن ملك)

(٩) أي ينظر الرجل من محارمه. (ابن ملك)

(١٠) لأن بعض هذه الأعضاء يكون مكشوفاً في ثياب مهنتهن وبيوتهن عادة، وبعض المحارم يدخل

عليهن من غير استئذان، ولو حرم النظر لأدى إلى الحرج بخلاف ما سوى الأعضاء المذكورة؛

لأنها قل ما يكشف في العادة، فحرم النظر إليها. (ابن ملك)

(١١) أي بمس ما يجوز النظر إليه. (ابن ملك)

(١٢) وإذا لم يأمن لا ينظر ولا يمس. (ابن ملك)

(١٣) للضرورة. (ابن ملك)

(١٤) سقط في أ، ب: «الحرة».

(١٥) في أ: إلا للوجه.

(١٦) الشهوة. (ابن ملك)

(١٧) عن النظر لما للضرورة. (ابن ملك)

(١٨) فإن النظر لهما جائز عند القضاء والشهادة عليهما، وإن خاف الشهوة؛ لضرورة الحاجة إلى

إحياء حقوق الناس. (ابن ملك)

(١٩) وجهها، وكفها. (ابن ملك)

(٢٠) سقط في ب.

أَمِنْ^(١).

وَيَنْظُرُ الْعَبْدُ مِنْ سَيِّدَتِهِ مَا يَنْظُرُ الْأَجْنَبِيُّ^(٢) وَالْخَصِيُّ^(٣) مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ [٩٢/ب] مَا يَنْظُرُ الْفَحْلُ.

ولا بأس^(٤) بالنظر^(٥) إلى من يريد نكاحها، وإن عَلِمَ الشهوة.

ولا بأس^(٦) بالمصافحة، وتقبيل يد العالم^(د)^(٧)، والسلطان العادل^(٨).

ويُيَخِّ^(٩) (س) للرجل عِناقَ الرجل وتقبيله.

ويَحِلُّ للنساء لبس الحرير، وتَوَسُّدُهُ، وافتراشه مُبَاحٌ^(١٠) (ح). وَلَبْسُهُ في الحرب مكروه (ح). ولا بأس بما سداه إِبْرِيْسَمٌ، وَلُحْمَتُهُ قُطْنٌ أَوْ خَزٌّ. وَيَحِلُّ لَهُنَّ التَّحَلِّيُّ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.

وَيَحْرُمُ عَلَى الرِّجَالِ إِلَّا الْخَاتَمَ، وَالْمِنْطَقَةَ، وَحِلْيَةَ السَّيْفِ مِنَ الْفِضَّةِ.

وَشَدُّ السِّنِّ بِالذَّهَبِ لَا يَجُوزُ^(١١) (ح)^(١٢)، وَأَجَاذَاهُ كَالْفِضَّةِ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَلْبَسَ الصَّبِيُّ الْحَرِيرَ، وَالذَّهَبَ.

وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ الْآيَةِ مِنْهَا^(١٣) لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ. وَلَا بَأْسَ بِالْعَقِيقِ، وَالْبَلُّورِ، وَالزَّجَاجِ^(١٤).

وَالشَّرْبُ فِي الْإِنَاءِ الْمَفْضُضِ، وَالْجُلُوسُ عَلَى السَّرِيرِ الْمَفْضُضِ جَائِزٌ^(١٥) (ح) إِذَا

(١) على نفسه من شهوة لعدم الاحتياج إلى المس. (ابن ملك)

(٢) أي الموضع الذي يحل أن ينظره الأجنبى. (ابن ملك)

(٣) أي ينظر الخصي. (ابن ملك)

(٤) سقط في ب.

(٥) زاد في ب د.

(٦) زاد في أ، ب، د.

(٧) سقط في أ.

(٨) زاد في أ، ب، د.

(٩) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٠) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا بأس به. (ابن ملك)

(١١) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٢) سقط في أ، ب.

(١٣) أي من الذهب والفضة. (ابن ملك)

(١٤) أي لا يكره استعمالها؛ لأنها ليست من جنس الأثمان فلا يقع بهما التفاضل. (ابن ملك)

(١٥) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

أُثْقِيَ^(١) موضعها، وَيُكْرَهُ^(٢) (سد)، ووافقهما (مد) في روايتين^(٣) (د).
 وَيُقْبَلُ فِي الْهَدِيَةِ، وَالْإِذْنُ^(٤) قول صبي، وعبد وأمة^(٥) (د)^(٦)، وفي المعاملات قول
 الفاسق^(٧)، وفي الديانات قول العدل حرّاً (د) كان أو عبداً^(٨) (د).
 وَيَعْزَلُ عَنْ أَمْتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا. وَيَسْتَأْذِنُ الزَّوْجَةَ.
 وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الْخَصِيَّانِ.
 وَلَا بَأْسَ بِإِخْصَاءِ الْبَهَائِمِ، وَإِنْزَاءِ الْحُمُرِ عَلَى الْخَيْلِ.
 وَتُحَرِّمُ (ع) الشُّطْرَنْجَ مطلقاً^(٩).
 وَيُكْرَهُ تَعْشِيرُ الْمُصْحَفِ، وَتَقْطُهُ^(١٠)، وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيلَتِهِ، وَنَقْشِ الْمَسْجِدِ، وَتَزْيِينِهِ.
 وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ أَيَّامَ الْفِتْنَةِ^(١١).
 وَيُجِيزُ^(١٢) (س)^(١٣) بَيْعَ أَرْضِي^(١٤) مَكَّةَ كِبْنَائِهَا (د)، وَكِرْهَاهُ^(١٥)، وَالْجَوَازُ^(١٦)
 (د)^(١٧) رَوَايَةً^(١٨) (ح).

(١) زاد في ب د. اجتنب الشارب عن موضع الفضة بأن لا يضع فمه عليها، ولا يأخذ باليد. (ابن ملك)

(٢) أي أبو يوسف الشرب عنه. (ابن ملك)

(٣) أي وافق محمد أبا حنيفة في رواية، وأبا يوسف في رواية أخرى. (ابن ملك)

(٤) أي إذن المولى عبده بشرائه أو بيعه. (ابن ملك)

(٥) استحساناً. (ابن ملك)

(٦) سقط في ب.

(٧) لأنها يكثر وجودها، والعدل لا يوجد في كل موضع، فيقبل قول الواحد فيها عبداً كان أو حرّاً
 دفعاً للحرص. (ابن ملك)

(٨) لأن وجودها لا يكثر كالمعاملات فلا يقبل إلا قول المسلم العدل. (ابن ملك)

(٩) أي قامر به أو لم يقامر. أما إذا قامر يكون ميسراً، وهو حرام بالنص فتسقط عدالته. وإن لم يقامر
 يكون حراماً أيضاً. قال الشافعي: يجوز اللعب بالشطرنج؛ لأن فيها تشجيع الخاطر، وتذكية
 الفهم، وهو أمر محمود. (ابن ملك)

(١٠) والنقط ترك التجريد، قال صاحب الهداية: في زماننا لا بد للعجم. (ابن ملك)

(١١) إذا علم أن المشتري من أهل الفتنة من أهل الفتنة، لن يكون سبباً للمعصية. (ابن ملك)

(١٢) أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٣) سقط في ب.

(١٤) في ب: أرض.

(١٥) زاد في ب م. أي جوازه مع الكراهية. (ابن ملك)

(١٦) أي الجواز بلا كراهية كما قاله أبو يوسف. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) عن أبي حنيفة. (ابن ملك)

ويجوز بيع العصير ممن يتخذ خمرًا.
 وإذا باع مسلم خمرًا وقبض الثمن، وعليه^(١) دين كره لرب الدين^(٢) أخذه منه^(٣).
 وإن كان (د)^(٤) ذميًا جاز.
 ونجيز (ع) بيع الروث^(٥).
 ويكره الاحتكار في أقوات بني آدم، والبهائم في بلد يضرب به. وإذا احتكر غلة
 ضيعة^(٦) جاز، والمجلوب من بلد آخر لا احتكار (ح) فيه^(٧).
 ويكره [٩٣/أ] التسعير^(٨).
 وأجازوا (ك) للذمي دخول المسجد^(٩).
 ونجيزه^(١٠) (ع) في الحرم^(١١).
 ويجيز^(١٢) (س) الدعاء بمقعد العز من العرش، وكريهه.

(١) أي على المسلم. (ابن ملك)

(٢) في ب: لرب المال.

(٣) لأن الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم، فبقي الثمن على ملك المشتري فلم يحل له أخذه. (ابن ملك)

(٤) سقط في أ، ب.

(٥) وقال الشافعي: لا يجوز. (ابن ملك)

(٦) في ب: ضيعته.

(٧) عند أبي حنيفة، وقالوا: فيه الاحتكار. (ابن ملك)

(٨) لأن الثمن حق العاقد. (ابن ملك)

(٩) وقال مالك: لا يجوز. (ابن ملك)

(١٠) أي دخول الذمي. (ابن ملك)

(١١) وقال الشافعي: لا يجوز. (ابن ملك)

(١٢) أبو يوسف. (ابن ملك)

فصل [في المسابقة]

وتجوز (د) ^(١) المسابقة على الأقدام، والخيل (د) ^(٢)، والبغال (د) ^(٣)، والحُمُر ^(٤) (د) ^(٥)، والإبل (د) ^(٦)، والرمي ^(٧) (د) ^(٨). فإن شُرِطَ (د) ^(٩) فيها جُعِلَ من أحد الجانبين ^(١٠) أو من ثالث (د) ^(١١) لأسبقهما جاز أو من الجانبين (د) ^(١٢) حرُم إلا أن يكون (د) بينهما مُحَلَّلٌ بفرس كَفِيءٍ ^(١٣) لفرسيهما إن سبقهما أَخَذَ منهما أو سبقاه لم يعطهما، وفيما (د) ^(١٤) بينهما أَيْتَهما ^(١٥) سبق أَخَذَ من صاحبه.

-
- (١) سقط في أ.
 - (٢) سقط في أ.
 - (٣) سقط في أ.
 - (٤) في أ: الحمير.
 - (٥) سقط في أ.
 - (٦) سقط في أ، ب.
 - (٧) لأنها من أسباب الجهاد، ويحتاج إليها في إقامة هذه الفريضة. (ابن ملك)
 - (٨) سقط في أ.
 - (٩) سقط في أ.
 - (١٠) زاد في ب: د.
 - (١١) سقط في ب.
 - (١٢) سقط في ب.
 - (١٣) أي نظير. (ابن ملك)
 - (١٤) سقط في ب.
 - (١٥) في أ، ب: أيهما.

كتاب الوصايا

- تستحب الوصية^(١)، وتُقَدَّرُ بالثلث، ويُفَضَّلُ أَنْ يَنْقُصَ^(٢) منه، وَأَنْ يَتْرُكَهَا^(٣) (د)^(٤) إن كان^(٥) وَرَثَتُهُ فَقَرَاءَ لَا يَسْتَغْنُونَ بِأَنْصَابِهِمْ.
- وتصح للأجنبي^(٦) مسلماً كان أو كافراً^(٧) بغير إجازتهم^(٨).
- ولا تجوز للوارث^(٩)، ولا بما زاد على الثلث إلا بها^(١٠). وإذا لم يكن وارث نجيزها (ع)^(١١) بالكل^(١٢).
- ولا نجيزها (ع)^(١٣) للقاتل^(١٤) إلا بالإجازة^(١٥)، ولا يَعْتَبَرُهَا^(١٦) (س)^(١٧).

- (١) وكان القياس أن لا يجوز؛ لأنه تملك مضاف إلى زمان زوال الملك، وهو مابعد الموت، ولكننا استحسناً جوازها للحاجة العامة. (ابن ملك)
- (٢) في أ: أن تنقص.
- (٣) أي يفضل أن يترك الوصية. (ابن ملك)
- (٤) سقط في ب.
- (٥) في أ: إن كانت.
- (٦) أي الوصية. (ابن ملك)
- (٧) أي ذمياً؛ لأن تبرع كل منهما الآخر كان جائزاً حال الحياة، وكذا بعد الممات، قيدنا بالذمي؛ لأن الوصية للحربي باطلة. (ابن ملك)
- (٨) لأنه تصرف فيما هو محض حقه، وهو الثلث. (ابن ملك)
- (٩) أي الوصية. (ابن ملك)
- (١٠) أي بإجازة الورثة إذا كانوا كباراً؛ لأن المنع كان لتعلق حقهم بالتركة، فإذا أجازوا فقد زال سبب المنع. (ابن ملك)
- (١١) سقط في أ.
- (١٢) يعني إذا أوصى لأجنبي بكل ماله، ولا وارث له صحت الوصية ويسلم ماله إليه عندنا، وقال الشافعي: صحت الوصية في الثلث، ويوضع الثلثان في بيت المال؛ لأن محل الوصية هو الثلث. (ابن ملك)
- (١٣) أي الوصية. (ابن ملك)
- (١٤) وهو مباشر القتل حقيقة عامداً كان أو خاطئاً. (ابن ملك)
- (١٥) في أ: بإجازة. يعني إذا أجازته الورثة جاز؛ لأن المنع كان لحقهم، وقال الشافعي: يجوز؛ لأن جناية القاتل لا تخرجه عن أهلية أن يتبرع عليه غيره. (ابن ملك)
- (١٦) أي أبو يوسف الإجازة؛ لأن امتناع الوصية لأجل الجناية، وهي قائمة، ولو لم يكن له وارث أصلاً يجوز عندهما خلافاً له، ولو كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً جازت الوصية، وإن لم يجز الورثة اتفاقاً. (ابن ملك)
- (١٧) سقط في أ، ب.

ولا نجيزها (ع) ^(١) من صبي مميز ^(٢) (د)، ولا من معتقل اللسان (ع) ^(٣) بالإشارة ^(٤).
 ولا تجوز من مكاتب مع وفاء ^(٥).
 وتصح للحمل ^(٦)، وبه ^(٧) إذا وُضِعَ لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية ^(٨)، وبأمة
 دونه ^(٩).
 ويُعتَبَرُ قبولُها ^(١٠)، ورُدُّها بعد الموت ^(١١).
 وتُملَكُ ^(١٢) بالقبول ^(١٣)، إلا أن يموت الموصي ثم الموصى له ^(١٤) قبل القبول
 فيمِلِكُها ^(١٥) ورثته ^(١٦).
 ويجوز له ^(١٧) الرجوع صريحاً ^(١٨) ودلالةً ^(١٩).

(١) سقط في ب.

(٢) يعني إيضاء الصبي في القرب لا يصح عندنا، وقال الشافعي: يصح. (ابن ملك)

(٣) سقط في أ.

(٤) يعني من اعتقل لسانه فأوصى بشيء بالإيضاء لا يعتبر عندنا، ويعتبر عند الشافعي؛ لأن الإشارة قائمة مقام العبارة في الآخرس لعجزه فكذا هذا. (ابن ملك)

(٥) لأن الوصية تبرع، وهو ليس من أهله. (ابن ملك)

(٦) لأن الوصية استخلاف من وجه؛ لأن يجعله خليفة في بعض ماله، والجنين يصلح خليفة في الإرث فكذا في الوصية. (ابن ملك)

(٧) أي يجوز وصية حمل جاريته لفلان. (ابن ملك)

(٨) لتيقن وجوده عند الإيضاء. (ابن ملك)

(٩) يعني إذا أوصى بجارية لفلان إلا حملها صحت الوصية؛ لأن أفراد الحمل بالوصية صحيح فيصح استثنائه. (ابن ملك)

(١٠) أي قبول الوصية. (ابن ملك)

(١١) لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر قبولها بعده. (ابن ملك)

(١٢) في أ: يملك.

(١٣) لأنه لو ثبت الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له، إذا كانت الوصية بعد زمن أعمى حيث يجب عليه نفقته. (ابن ملك).

(١٤) في أ، ب: الموصى له بعد الموصي.

(١٥) في ب: فتملكها.

(١٦) أي ورثة الموصى له؛ لأن الوصية قد تمت بموت الموصي لا تحتمل الفسخ من جهته. (ابن ملك)

(١٧) أي للموصي. (ابن ملك)

(١٨) بأن قال: رجعت عما أوصيت به. (ابن ملك)

(١٩) بأن يفع في الموصى به فعلاً يدل على الرجوع كما إذا أوصى بقطن فغزله أو باعه أو شاة فذبحها. (ابن ملك)

وَيَجْعَلُ^(١) (س) جُحُودَهُ^(٢) رجوعاً^(٣)، وخالفه^(٤) (م)، ويختار^(د) (٥) للفتوى^(٦).
 وإذا أوصى إلى آخر^(٧) فقبل في وجهه ورد في غير وجهه فليس برداً^(٨)، وإن ردها في
 وجهه صح^(٩)، وإن سكت^(١٠) (د) حتى مات^(١١) خيّر الوصي^(١٢)، فإن رده^(١٣) ثم قبل
 اعتبرنا (ز)^(١٤) قبوله إن لم يخرججه القاضي لا رده مطلقاً^(١٥)، أو بالثلث^(١٦) فقال: لا
 أقبله^(١٧) ثم قبل بعد موته أجزأه^(١٨) (ز).

(١) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٢) أي إنكار الموصي وصيته. (ابن ملك)

(٣) لأن الجحود نفي في الماضي والحال، فكان أقوى من الرجوع إذا هي نفي في الحال فقط، ولهذا
 قالوا: إذا جحد المرتد الردة كان تائباً. (ابن ملك)

(٤) محمد. (ابن ملك)

(٥) في أ: س.

(٦) لأن الرجوع إثبات للوصية في الماضي، والجحود نفي لأصل العقد فلا يجامعه الرجوع، ولهذا
 قالوا: جحود النكاح لا يكون طلاقاً. (ابن ملك)

(٧) أي جعله موصياً. (ابن ملك)

(٨) لأنه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قوله فلو جاز له الرد بغير حضرته كان ذلك تغريزاً به؛
 لأنه حينئذ يموت بلا وصي فلم يجز كما لم يجز للوكيل أن يعزل نفسه بغير حضرة الموكل. (ابن
 ملك)

(٩) إذ لا غرر فيه لإمكان أن يوصى إلى آخر. (ابن ملك)

(١٠) الوصي فلم يقبل في وجهه، ولم يرد. (ابن ملك)

(١١) الموصي. (ابن ملك)

(١٢) إن شاء قبل وإن شاء رد فلو باع شيئاً من تركته يكون قبلاً، ونفذ بيعه سواء علم بالوصايا أو
 لا، بخلاف الوكيل، إذا لم يعلم بالتوكيل فباع لا ينفذ؛ لأن الوصاية خلافه لثبوته حال انقطاع
 ولاية الميت فلم يتوقف على العلم كالورثة، وأما التوكيل فليس باستخلاف لثبوته حال قيام
 الموكل فلم يصح بغير علم من يثبت عليه. (ابن ملك)

(١٣) الوصي الإيصاء في غيبته أو بعد موته. (ابن ملك)

(١٤) في أ: د.

(١٥) يعني قال زفر: رده معتبر سواء أخرجه القاضي أو لم يخرججه؛ لأن الإيصاء يرتد برده فلو رده في
 وجهه يرتد فكذا في غيبته. (ابن ملك)

(١٦) يعني لو أوصى بثلث ماله. (ابن ملك)

(١٧) في حال حياته. (ابن ملك)

(١٨) وقال زفر: لا يجوز قبوله بعد رده؛ لأن الوصية بطلت بالرد، فلا يصح قبوله بعد ذلك كالإقرار
 إذا رد بتكذيب المقر له لم يصح تصديقه بعده. (ابن ملك)

وَيَضُمُّ الْقَاضِي إِلَى الْعَاجِزِ ^(١) مَنْ [٩٣/ب] يُعِينُهُ ^(٢)، فَإِنْ شَكَّى ^(٣) إِلَيْهِ ذَلِكَ ^(٤) لَا يَجِيبُهُ ^(٥) حَتَّى يَتَحَقَّقَهُ ^(٦). فَإِنْ ظَهَرَ ^(٧) عَجْزُهُ ^(٨) أَصْلًا ^(٩) اسْتَبْدَلَ بِهِ ^(١٠)، وَإِنْ شَكَّى ^(د) مِنْهُ الْوَرِثَةُ ^(١١) لَا يَعْزِلُهُ ^(١٢) حَتَّى يَظْهَرَ ^(١٣) لَهُ حَيَاتُهُ ^(١٤).

وَإِنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ أَخْرَجَهُ ^(١٥)، وَنَصَبَ غَيْرَهُ ^(١٦) أَوْ إِلَى عَبْدٍ نَفْسِهِ ^(١٧)، وَفِي الْوَرِثَةِ كِبَارٌ لَمْ تَصَحَّ ^(١٨)، وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا فَهِيَ ^(١٩) صَحِيحَةٌ ^(٢٠) (ح) أَوْ إِلَى اثْنَيْنِ ^(٢١) يَجِيزُ ^(٢٢) (س) انْفِرَادَ أَحَدِهِمَا بِالتَّصَرُّفِ مُطْلَقًا ^(٢٣). وَمَنْعَنَاهُ ^(٢٤) إِلَّا مِنْ شِرَاءِ

-
- (١) أَيِ الْوَصِيِّ الْعَاجِزِ. (ابن ملك)
 (٢) رِعَايَةُ الْحَقِّ الْمَوْصِي وَالْوَرِثَةِ. (ابن ملك)
 (٣) سَقَطَ فِي ب.
 (٤) أَيِ إِنْ شَكَّى الْوَصِيُّ لِلْقَاضِي عَجْزَهُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ. (ابن ملك)
 (٥) أَيِ الْقَاضِي إِلَى شَكَايَتِهِ، وَلَا يَضُمُّ إِلَيْهِ آخَرَ لِحَتْمَالِ كَذْبِهِ. (ابن ملك)
 (٦) أَيِ يَتَبَيَّنُ عَجْزُهُ. (ابن ملك)
 (٧) زَادَ فِي ب: د.
 (٨) أَيِ عَجْزِ الْوَصِيِّ لِلْقَاضِي. (ابن ملك)
 (٩) أَيِ يَحِثُّ لَا يَكُونُ قَادِرًا عَلَى التَّصَرُّفِ. (ابن ملك)
 (١٠) غَيْرِهِ رِعَايَةَ لِلْجَانِبَيْنِ. (ابن ملك)
 (١١) أَيِ مِنَ الْوَصِيِّ. (ابن ملك)
 (١٢) أَيِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ اسْتِفَادَ الْوِلَايَةَ مِنَ الْمَيِّتِ. (ابن ملك)
 (١٣) فِي ب: ظَهَرَ، فِي أ: تَظْهَرُ.
 (١٤) فَإِذَا ظَهَرَتْ عِزْلُهُ، لِأَنَ الْمَيِّتِ إِنَّمَا اسْتَحْلَفَهُ لِأَمَاتِهِ فَلَمَّا فَاتَتْ يَنْوِبُ الْقَاضِي مَنَابِهِ فِي الْإِيصَاءِ إِلَى أَمِينٍ. (ابن ملك)
 (١٥) الْقَاضِي. (ابن ملك)
 (١٦) إِتِمَامًا لِلنَّظَرِ. (ابن ملك)
 (١٧) يَعْنِي إِذَا جَعَلَ عَبْدَهُ وَصِيًّا. (ابن ملك)
 (١٨) الْإِيصَاءُ؛ لِأَنَ لِلْكَبِيرِ مَنَعَهُ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي نَفْسِهِ فَتَحَلَّوْا الْوَصِيَّةَ عَنْ فَائِدَتِهَا. (ابن ملك)
 (١٩) أَيِ الْوَصِيَّةِ إِلَى عَبْدِهِ. (ابن ملك)
 (٢٠) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يَصَحُّ عِنْدَهُمَا. (ابن ملك)
 (٢١) أَيِ إِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلَيْنِ. (ابن ملك)
 (٢٢) أَبُو يَوْسُفَ. (ابن ملك)
 (٢٣) أَيِ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ؛ لِأَنَ الْوَصَايَةَ سَبِيلُهَا الْوِلَايَةُ، وَهُوَ وَصَفٌ شَرْعِي لَا يَتَجَزَّى فَتُبِتَ لِكُلِّ مَنِهَا عَلَى الْكَمَالِ كَوِلَايَةِ الْإِنْكَاحِ لِلْأَخْوَيْنِ. (ابن ملك)
 (٢٤) فِي ب: حَم. أَيِ قَالَا: لَا يَنْفَرِدُ؛ لِأَنَ الْوِلَايَةَ تُبِتُ بِالتَّفْوِيزِ فَيَرَايَ وَصْفَهُ، وَهُوَ الْاجْتِمَاعُ؛ إِذْ هُوَ شَرْطُ مَفِيدٍ، وَمَا رَضِيَ الْمَوْصِي إِلَّا بِاجْتِمَاعِ رَأْيِهِمَا إِلَّا فِيمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى الرَّأْيِ كَقَبُولِ الْهَبَةِ.

◆ مجمع البحرين وملتقى النيرين ◆

كفني، وتجهيز، وطعام الصغير، وكسوته، وردّ ودیعة بعینها، وقضاء دين^(١)، وخصومة، وقبول هبة، وتنفيذ وصية بعینها^(٢) أو إلى كل^(د) ^(٣) منهما^(٤) على انفراد^(٥) ينفرد كالوكيلين^(٦) (د)، وقيل (د): على الخلاف^(٧).

وإذا أوصى إلى آخر^(٨) نجعله (ع) وصياً في التركتين^(٩) أو في تركة نفسه^(١٠) فهو وصي (ح)^(١١) فيهما^(١٢)، وخصّاه^(١٣) به^(١٤).

ولو أوصى إلى زيد في الأعيان^(١٥)، وبكر في الديون^(١٦) خصص^(١٧) (م) كلاً بما خصه^(١٨)، وقالوا: هما وصيان فيهما^(١٩).

(ابن ملك)

(١) إن كانت التركة من جنس الدين. (ابن ملك)

(٢) إذا كانت تخرج من الثلث، فإن التصرف في هذه الأشياء ضروري، والضرورات مستثناة. (ابن ملك)

(٣) سقط في ب.

(٤) أي إذا أوصى إلى كل من الوصيين. (ابن ملك)

(٥) كل منهما بالتصرف اتفاقاً. (ابن ملك)

(٦) يعني إذا وكل كل واحد على انفراد ينفرد بالتصرف؛ لأنه صار راضياً برأيه وحده. (ابن ملك)

(٧) يعني في هذه المسألة وفي التي قبلها الخلاف واحد؛ لأن وجوب الوصية عند الموت فيصيران وصيين عند الموت. (ابن ملك)

(٨) يعني إذا مات الوصي فأوصى إلى آخر. (ابن ملك)

(٩) أي تركة الوصي، وتركة الميت الأول، وقال الشافعي: لا يكون وصياً في تركة الميت الأول؛ لأن الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يملك أو يوكل غيره فكذا الوصي. (ابن ملك)

(١٠) يعني إذا أوصى إلى آخر في تركة نفسه. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ.

(١٢) أي في التركتين. (ابن ملك)

(١٣) في ب: سم.

(١٤) أي قالوا: هو وصي في تركة نفس الوصي دون الموصى الأول؛ لأنه نص على الإيصاء في تركة نفسه فيقتصر عليه. (ابن ملك)

(١٥) أي في التصرف في الأموال المعينة. (ابن ملك)

(١٦) أي أوصى إلى بكر في تقاضي الديون. (ابن ملك)

(١٧) محمد. (ابن ملك)

(١٨) كالمضاربة إذا حصها ببعض التجارة تختص به. (ابن ملك)

(١٩) أي في الأعيان والديون. (ابن ملك)

ويجوز (د) ^(١) أن يحتال ^(٢) بمال اليتيم إن كان خيراً له، وبيعه ^(٣) منه أو شراؤه لنفسه ^(٤)، وفيه نفع للصبي جائز ^(٥) (ح).
 وأجزنا (ز) للأب شراء مال ولده ^(٦) من نفسه بمثل القيمة ^(٧).
 ولا يقترض (د) ^(٨) الوصي ماله ^(٩)، ويجوز (د) للأب ^(١٠). وليس (د) ^(١١) لهما ^(١٢) إقراضه ^(١٣)، ويجوز (د) للقاضي ^(١٤).
 ولا يجوز (د) بيعه ^(١٥)، وشراؤه ^(١٦) له بعتن فاحش ^(١٧)، ويضارب (د) في ماله ^(١٨)، ويدفعه (د) مضاربة ^(١٩)، ويأكل (د) ^(٢٠) منه ^(٢١) عند الحاجة ^(٢٢).
 وإذا كان في الورثة صغار وكبار غيب ^(٢٣)، وحضور ^(٢٤) فللوصي بيع عقارهم

-
- (١) سقط في أ.
 (٢) زاد في أ: د. أي قبل الوصي الحوالة. (ابن ملك)
 (٣) أي بيع وصي الأب شيئاً من ماله من الصبي. (ابن ملك)
 (٤) أي شراء الوصي عيناً من مال الصبي لنفسه. (ابن ملك)
 (٥) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يجوز. (ابن ملك)
 (٦) الصغير. (ابن ملك)
 (٧) وقال زفر: لا يجوز. (ابن ملك)
 (٨) سقط في أ.
 (٩) أي مال اليتيم. (ابن ملك)
 (١٠) الاقتراض من مال ولده. (ابن ملك)
 (١١) سقط في أ.
 (١٢) أي للوصي والأب. (ابن ملك)
 (١٣) حفظاً لمال الصغير من الضياع. (ابن ملك)
 (١٤) إقراضه لقدرته على الاستيفاء بالحبس وغيره. (ابن ملك)
 (١٥) أي بيع الوصي للصبي. (ابن ملك)
 (١٦) في أ: ولا شراؤه.
 (١٧) قيد به؛ لأن بالغين اليسير جائز. (ابن ملك)
 (١٨) أي يأخذ الوصي مال اليتيم مضاربة. (ابن ملك)
 (١٩) لأنه قائم مقام الأب. (ابن ملك)
 (٢٠) سقط في أ.
 (٢١) أي الوصي من مال اليتيم. (ابن ملك)
 (٢٢) إذا ذهب فيما يتعلق لحاجته. (ابن ملك)
 (٢٣) جمع غائب. (ابن ملك)
 (٢٤) جمع حاضر. (ابن ملك)

(ح) ^(١)، وعروضهم ^(٢)، وقالوا: إن كانوا حضوراً لم يَبِعْ نصيبَ الكبار ^(٣) أو عُيَاً ^(٤) باع عروضهم لا غير ^(٥).

وله يَبِعُ كل التركة ^(٦) (ح) لَدَيْنِ أو وصية ^(٧) بنقد (د)، ولا تَقْدَ (د) فيها، والورثة (د) كبارٌ حضورٌ، وقالوا: بِقَدْرِهِمَا ^(٨)، وشهادةُ الوصيين لوارثٍ كبيرٍ في مال الميت مردودة ^(٩) (ح)، وفي غيره ^(١٠) مقبولة ^(١١) (ح). وأجازها مطلقاً ^(١٢).

ولو شهد اثنان لاثنين بألف هي دين [٩٤/أ] على ميت ^(١٣)، وشهد هذان لهما بمثل ذلك ^(١٤) يَرُدُّهُمَا ^(١٥) (س) كما في الوصية ^(١٦) (د) ^(١٧)، ويصدق ^(١٨) (س) في قوله أَدَّيْتُ خَرَّاجَهُ ^(١٩)، وجُعِلَ عبده الأبقِ بغير بينة. وأوجبها ^(٢٠) (م).

(١) في أ: ع.

(٢) من نصيب صغارهم وكبارهم عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٣) عروضاً كان أو عقاراً، وله بيع نصيب الصغار من العروض، والعقار. (ابن ملك)

(٤) أي إن كان الورثة الغائبين كباراً. (ابن ملك)

(٥) أي لا يملك بيع عقارهم. (ابن ملك)

(٦) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٧) يعني إذا كان دين على الميت أو كان قد أوصى. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) أي للوصي أن يبيع مقدار الدين والوصية؛ ولأن البيع للدين والوصية، فلا يجوز إلا بقدرهما. (ابن ملك)

(١٠) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١١) أي شهادتهما في غير مال الميت. (ابن ملك)

(١٢) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٣) أي في الوجهين. (ابن ملك)

(١٤) أي شهد رجلان لرجلين بأن لهما على الميت ألفاً. (ابن ملك)

(١٥) أي شهد المشهود لهما أن الشاهدين على الميت ألفاً بعد دعواهما ذلك. (ابن ملك)

(١٦) أي لا يقبل أبو يوسف الشهادتين في الدين. (ابن ملك)

(١٧) أي لا يقبل إذا شهد أن الميت أوصى لرجلين بألف فادعى الشاهدان أن الميت أوصى لهما بألف،

وشهد الموصى لهما أن الميت أوصى للشاهدين بألف لا تقبل الشهادتان اتفاقاً. (ابن ملك)

(١٨) سقط في أ.

(١٩) أي أبو يوسف الوصي. (ابن ملك)

(٢٠) أي خراج الأرض للوصي. (ابن ملك)

(٢١) محمد. أي قال: لا يصدق إلا بينة كما لو فرض القاضي عليه نفقة ذي رحم محرم منه، فقال

الوصي: أدبتها. (ابن ملك)

وإذا قضى مريضٌ دينَ بعضِ غرمائه ثم مات نشارك (ع) الباقيين معه^(١)، وأجازوا (ك) للورثة إبطالَ ما أجازوه من تصرفاته^(٢). وجعلوا (ك) حكمَ الحامل عند الطَّلَقِ كمرض الموت^(٣) لا من بعد ستة أشهر^(٤).

-
- (١) يعني لا يكون القابض أحق بما قبضه بل سائر الغرماء يشاركونه على قدر حصصهم، وقال الشافعي: هو أحق بما قبض؛ لأنه قضى دينه من مال نفسه وملك الغريم بالقبض فيختص به كما في حال الصحة. (ابن ملك)
- (٢) يعني إذا أجاز الورثة تبرع المورث في مرضه لإبطاله بعد موته عندنا، وقال مالك: ليس لهم ذلك؛ لأنهم أبطلوا حقهم، وإذا بطل لا يعود. (ابن ملك)
- (٣) يعني حكم الحامل كحكم الأصحاء عندنا حتى يعتريها الطلق. (ابن ملك)
- (٤) يعني قال مالك: حكمها بعد مضي ستة أشهر من زمان العلوق حكم المريض مرض الموت؛ لأن ولادتها يتوهم بعد ستة أشهر ساعة فساعة، والولادة مظنة الهلاك. (ابن ملك)

فصل [في الإيصاء بالثلث وغيره]

أوصى لزيد بسيف قيمته مائة، ولبكرٍ بسدس^(١) ماله، وله خمسمائة^(٢) يأخذُ بكرٌ سدسها^(٣)، وزيدٌ خمسةَ أسداسِ السيف وسدس السيف بينهما^(٤) (ح)، وقالوا: لبكر سُبُع السيف، ولزيد الباقي^(٥).

وإن أوصى لخالد^(٦) معهما^(٧) بثلث ماله، ولا إجازةً، فالسيف مقسوم (ح)^(٨) بثلاثة وستين سهماً^(٩) لزيد تسعةً وعشرون، ولبكر سهمان، وخالد خمسةً، وللورثة سبعة وعشرون، والنقد بثلاثمائة^(١٠) وخمسة عشر، لبكر ثلاثون، وخالد ستون، وللورثة مائتان وخمسة وعشرون. وقالوا: يُقسَمُ باثني عشر، لزيد ستة، ولبكر سهم، وخالد سهمان، وللورثة ثلاثة^(١١)، والنقد^(١٢) بستين^(١٣)، لبكر خمسة، وخالد عشرة، وللورثة خمسة وأربعون أو لزيد^(١٤) بكل ماله، وأن يباع عبده^(١٥) من بكر بألف، وقيمته ألف، ولا مال غيره^(١٦) فهو مقسوم^(١٧) (ح)^(١٨) باثني عشر لزيد سهم، والباقي يباع (ح) من بكر بأحد

(١) في أ: بثلث.

(٢) أي والحال أن له خمسمائة درهم سوى السيف. (ابن ملك)

(٣) أي سدس الخمسمائة. (ابن ملك)

(٤) أي بين زيد وبكر نصفان عند أبي حنيفة بناء على أن القسمة عنده بطريق المنازعة. (ابن ملك)

(٥) يعني عندهما، يقسم السيف على سبعة أسهم لصاحب السدس سهم، ولصاحب السيف ستة

أسهم بناء على أن القسمة عندهما بطريق العول. (ابن ملك)

(٦) في ب: بخالد.

(٧) أي مع زيد وبكر. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٠) أي النقد مقسوم بثلاثمائة. (ابن ملك)

(١١) يعني عندهما القسمة بطريق العول. (ابن ملك)

(١٢) أي يقسم النقد. (ابن ملك)

(١٣) في أ: لستين.

(١٤) أي إن أوصى لزيد. (ابن ملك)

(١٥) أي عبد الموصى. (ابن ملك)

(١٦) أي غير العبد، ولم يجز الورثة. (ابن ملك)

(١٧) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٨) سقط في ب.

عشر سهماً من ألف ثلاثة أسهم منها^(١) لزيد^(٢)، ويأمر (س) ببيع كله من بكر، ويدفع^(٣) ثلث الثمن (س)^(٤) إلى زيد^(٥)، وأمر^(٦) (م) لزيد سدسه، ويبيع (س)^(٧) خمسة أسداس من بكر بخمسة أسداس ألف منها لزيد^(٨) سهم، ويأخذ الورثة الباقي على الأقوال^(٩) أو بثلث وثلث، ولا إجازة^(١٠) اقتسماه^(١١) نصفين^(١٢) أو بثلث، وسدس^(١٣) فأثلاثاً^(١٤) أو بكل، وثلث فالكل مقسوم^(١٥) (ح) أسداساً مع الإجازة^(١٦)، والثلث (ح) [٩٤/ب] مع

(١) أي من أحد عشر . (ابن ملك)

(٢) عند أبي حنيفة الموصى له بجميع المال . (ابن ملك)

(٣) في أ: يدفع.

(٤) سقط في أ.

(٥) يعني عند أبي يوسف: يباع جميع العبد من الموصى له بألف درهم، ويدفع ثلث الثمن إلى الموصى له بالمال، والثلثين إلى الورثة . (ابن ملك)

(٦) محمد . (ابن ملك)

(٧) في ب: م، وسقط في أ.

(٨) في أ، ب: لزيد منها.

(٩) يعني عند محمد الموصى له بالمال، يضرب بجميع الرقبة في الثلث، والموصى له بالبيع بضرب جميع الرقبة في الثلث أيضاً؛ لأنه الوصية فيما وراء الثلث، وإن بطلت في حق الاستحقاق فقد بقيت في حق الضرب فإذا استوفيا في الضرب في الثلث يصير الثلث بينهما نصفين. ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة أسهم فللموصى له بالمال سدس العبد، ويباع خمسة أسداسه بخمسة أسداس ألف، ويدفع سهم واحد من الثمن إلى الموصى له بالمال ليتم له الثلث، وبقي للورثة أربعة أسهم. فاتفق أبو حنيفة ومحمد على أنه لا يباع جميع العبد، وقال أبو يوسف: يباع جميعه؛ لأن الموصى له شريك الورثة، وحق الورثة لا يمنع البيع، ويتحول حقهم إلى الثمن، وكذلك حق الموصى له بالمال. وقالوا: إن الميت أوصى بجميع المال، والعبد والثمن كلاهما من المال، فينفذ وصيته فيهما . (ابن ملك)

(١٠) يعني لو أوصى ثلث ماله لرجل، ولآخر ثلث ماله أيضاً، ولم تجز الورثة . (ابن ملك)

(١١) أي الثلث . (ابن ملك)

(١٢) لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق . (ابن ملك)

(١٣) حتى إن أوصى ثلث ماله لرجل سدسه لآخر ولا إجازة . (ابن ملك)

(١٤) يعني يقسمان أثلاثاً على قدر حقهما فيأخذ صاحب الأقل سهماً، وصاحب الأكثر سهمين . (ابن ملك)

(١٥) عند أبي حنيفة . (ابن ملك)

(١٦) فيفرض المال ستة دراهم، ولا نزاع لصاحب الثلث في أربعة فاستوت منازعتهم في سهمين فينصف فصار لصاحب الكل خمسة، ولصاحب الثلث سهم . (ابن ملك)

عدمها^(١) نصفين، وقالوا: أرباعاً فيهما^(٢) أو بنصف، وثلاث، ولا إجازة^(٣) فالثالث نصفان^(٤) (ح)، وقالوا: أخماساً^(٥).

والإمام لا يضرب (ح)^(٦) للموصى له بما زاد على الثلث^(٧) إلا في الحباية، والسعاية، والدراهم المرسلة^(٨) أو بسهم^(٩) من ماله فله (ح)^(١٠) أحسن السهام^(١١)، ولا يزداد على السدس^(١٢)، وقالوا: مثل أحد أقل^(١٣) سهامهم. ولا يزداد على الثلث^(١٤)

(١) يعني الثلث عنده مقسوم مع عدم الإجازة. (ابن ملك)

(٢) أي في الإجازة وعدم. (ابن ملك)

(٣) يعني إن أوصى لرجل بنصف ماله، ولآخر ثلثه، ولم يجز الورثة. (ابن ملك)

(٤) بينهما عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٥) يعني يقسم بينهما على خمسة أسهم سهمان لصاحب الثلث، وثلاثة أسهم لصاحب النصف. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) قالوا ضرب في ماله إذا جعل، يعني لا يجعل الإمام للموصى له بما زاد على الثلث شيئاً على حذف

المفعول، ولا يعطيه إلا في الحباية وأختيها وعنلما يضرب بجميع ما أوصى. (ابن ملك)

(٨) يعني الإمام يوافقهما في هذه الفصول. (ابن ملك)

(٩) أي إن أوصى. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ.

(١١) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٢) اعلم أن أبا حنيفة قال في كتاب الوصايا في هذه المسألة ينظر إلى أحسن سهام ورثة الموصي،

وإلى سدس ماله أيهما كان أقل يعطي للموصى له ذلك فعلى هذه الرواية جوز أبو حنيفة النقصان

عن السدس، ولم يجوز الزيادة عليه، وفيه رواية الجامع الصغير قال: ينظر إلى أحسن سهام الورثة،

وإلى سدس ماله أيهما كان أكثر يعطي له ذلك فعلى هذه الرواية جوز الزيادة على السدس، ولم

يجوز النقصان عنه. (بن ملك)

(١٣) سقط في ب.

(١٤) يعني يعطي للموصى له أحسن سهام الورثة سواء كان مثل السدس أو أقل أو أكثر إلا أن يزيد

على الثلث يعطي له الثلث إلا أن يجيز الورثة الزيادة على الثلث.

صورة المسألة: رجل مات وترك ابناً وامراً، وقد أوصى لرجل سهماً، فعنده على رواية الوصايا

يعطي له أحسن سهام الورثة، وهو ثلث المرأة، فيزداد أحسن السهام على الفريضة، وهي ثمانية

فيصير تسعة يعطي للموصى له سهم، وللمرأة الثمن سهم، للابن ما بقي، وعلى رواية الجامع

الصغير: يعطي له السدس من ماله؛ لأنه أكثر من أحسن السهام، فيجعل المال على ستة لحاجتنا إلى

السدس فيعطي له سهم بقيت خمسة، وللمرأة من ذلك الثمن فلا يستقيم فضررنا ستة في مخرج

الكسر، وذلك ثمانية فيصير ثمانية وأربعين للموصى له سهم مضروب في ثمانية، وهو سدس ماله

بقي أربعون فثمنه خمسة للمرأة والباقي للابن، وإن مات وترك امرأة وأخاً فأحسن السهام الورثة

الربع فعلى رواية كتاب الوصايا يعطي له السدس؛ لأن تجوز الزيادة على السدس على تلك

الرواية، ويجوز النقصان عنه، وأحسن سهام الورثة أكثر من السدس فيعطي له السدس سهم من

سنة أسهم، وعلى قولهما يعطي له الربع لأنه أحسن سهام الورثة، وأنه أقل من الثلث وعلى رواية

الجامع الصغير: على قول أبي حنيفة يعطي له الربع؛ لأن يعطيه الأكثر من السدس، ومن أحسن

أو بجزء^(١) أعطاه الورثة ما شاؤوا^(٢) أو بثلث دراهمه أو غنمه فهلك ثلثاها،
والثلث^(٣) يخرج من ثلث ماله أعطيناه^(٤) (ز)^(٥) كل الباقي لا ثلثه^(٦) أو بثلث ثيابه
المختلفة الجنس (د)^(٧) فهلك ثلثاها، والباقي يخرج من الثلث^(٨) أخذ ثلثة^(٩) أو بثلث^(١٠)
ثلاثة أعبد فمات اثنان فله (ح) ثلث الثالث^(١١)، وقالوا: كله^(١٢) أو بأمة^(١٣) فولدت
بعد موته^(١٤) ثم قبل الوصية فإن خرجا من الثلث^(١٥)، وإلا^(١٦) فهو مأخوذ (ح)^(١٧)
من الأم^(١٨) والتمام من الولد^(١٩) (ح)، وقالوا: منهما جميعاً^(٢٠)

سهام الورثة على تلك الرواية، والربع أكثر من السدس فيعطي له ذلك. (ابن ملك)

(١) أي إن أوصى بجزء من ماله. (ابن ملك)

(٢) لأن الجزء مجهول، يتناول القليل والكثير، والوارث قائم مقام الموصي فتكون البيان إليه. (ابن ملك).

(٣) أي والحال أن الثلث. (ابن ملك)

(٤) أي الموصى له. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ، ب.

(٦) أي قال زفر: له ثلث ما بقي؛ لأن التركة مشتركة بين الموصي له والورثة أثلاثاً مما هلك هلك
على الشركة وما بقي بقي عليها كما إن كان الموصى به أجناساً مختلفة. (ابن ملك)

(٧) سقط في ب.

(٨) في أ: من ثلث ماله.

(٩) سقط هنا في أ: أخذ ثلثه، زاد: أعطينا كل الباقي لا ثلثه. أي ثلث الباقي اتفاقاً لعدم استحقاق الموصى له الباقي
بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبراً. (ابن ملك)

(١٠) يعني إن أوصى بثلث. (ابن ملك)

(١١) أي ثلث العبد الباقي عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٢) أي كل العبد الباقي. (ابن ملك)

(١٣) يعني من أوصى بأمة لرجل قيمتها ثلاثمائة. (ابن ملك)

(١٤) أي موت الموصي ولد قيمته ثلاثمائة قبل القسمة. (ابن ملك)

(١٥) بأن يكون المال ألفاً وثمانمائة يأخذهما. (ابن ملك)

(١٦) أي إن لم يخرجوا بأن كان المال ألفاً ومائتين فثلثه أربعمائة. (ابن ملك)

(١٧) سقط في أ.

(١٨) زاد في أ، ب: ح.

(١٩) يعني عند أبي حنيفة يعتبر الأم من ذلك أو لا، فيدفع إليه فيبقى مائة، فيكون ذلك من الولد؛
لأن الأم أصل في الوصية؛ لأن الإيضاء وقع بها وسرى إلى الولد بسبب اتصاله بالأم، فالولد تابع
لها فيه فلا يزاحم الأصل. (ابن ملك)

(٢٠) يعني الثلث شائع في الولد والأم نصفين مائتان في الولد ومائتان في الأم، فيكون للموصى له ثلثاً
كل واحد منهما، وباقي المال للورثة؛ لأن الولد متصل بالأم حين الوصية، فيكون الولد موصى
به أيضاً، فيستويان كما إذا أعتقهما. (ابن ملك)

أو بألف^(١)، وله عَيْنٌ وَدَيْنٌ، فَإِنْ خَرَجَتْ^(٢) مِنْ ثُلْثِ الْعَيْنِ دُفِعَتْ إِلَيْهِ، وَإِلَّا^(٣) أَخَذَ ثُلْثَ الْعَيْنِ، وَثُلْثَ مَا يَخْرُجُ مِنْ دَيْنٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ^(٤) أَوْ بِالثُّلْثِ^(٥) لَزِيدٍ وَبَكَرٍ فَإِذَا بَكَرٌ مِيتٌ أَخَذَ زَيْدٌ كُلَّهُ^(٦) أَوْ قَالَ: هُوَ بَيْنَهُمَا^(٧) فَنَصَفَهُ^(٨) أَوْ بِالثُّلْثِ^(٩)، وَلَا مَالَ لَهُ^(١٠) فَكَتَسَبَ اسْتَحَقَّ ثُلْثَ مَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ مَوْتِهِ^(١١) أَوْ بِهِ^(١٢) لَزِيدٍ أَوْ بَكَرٍ فَهِيَ^(١٣) بَاطِلَةٌ^(١٤) (ح)، وَيَأْمُرُهُمَا^(١٥) (س) بِاقْتِسَامِهِ صَلَاحًا^(١٦)، وَخَيْرٌ^(١٧) (م) الْوَرِثَةُ فِي التَّعْيِينِ أَوْ بِهِ لَزِيدٍ، وَلِلْمَسَاكِينِ قِسْمُهُ (م) بَيْنَهُ وَبَيْنَ اثْنَيْنِ^(١٨) أَثْلَاثًا^(١٩)، وَقَالَا: بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَسْكِينٍ نِصْفَيْنِ^(٢٠) أَوْ بِنَصِيبِ ابْنِهِ لَمْ تَصِحْ^(٢١) أَوْ بِمِثْلِهِ صَحَّ^(٢٢) فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ أَخَذَ الثُّلْثَ^(٢٣) أَوْ بِأَحَدٍ

(١) أَيِ إِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ. (ابن ملك)

(٢) أَيِ أَلْفِ الْمُوصَى بِهِ. (ابن ملك)

(٣) أَيِ إِنْ لَمْ يَخْرُجْ. (ابن ملك)

(٤) الْمُوصَى بِهِ، وَلَوْ أَخَذْتَ أَلْفًا كُلَّهَا مِنَ الْعَيْنِ لَتَضُرَّرَ الْوَرِثَةُ؛ لِأَنَّ لِلْعَيْنِ مِزْيَةَ عَلَى الدَّيْنِ. (ابن ملك).

(٥) أَيِ إِنْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ. (ابن ملك)

(٦) أَيِ كُلِّ الثُّلْثِ؛ لِأَنَّ الْمِيتَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْوَصِيَّةِ فَلَا يَزَاحِمُ الْحَيَّ الَّذِي هُوَ أَهْلٌ لَهَا. (ابن ملك)

(٧) أَيِ إِنْ قَالَ: الْمُوصَى ثُلْثَ مَالِي بَيْنَ زَيْدٍ وَبَكَرٍ. (ابن ملك)

(٨) يَعْنِي يَكُونُ لَزِيدٍ نِصْفُ الثُّلْثِ. (ابن ملك)

(٩) أَيِ إِنْ أَوْصَى بِالثُّلْثِ. (ابن ملك)

(١٠) وَقْتُ الْوَصِيَّةِ. (ابن ملك)

(١١) لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ اسْتِخْلَافٌ مُضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَثَبِتَ حِكْمَةُ بَعْدِهِ، فَيَشْتَرِطُ وَجُودُ الْمَالِ عِنْدَ الْمَوْتِ سِوَاءِ اكْتِسَابِهِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ أَوْ قَبْلَهُ. (ابن ملك)

(١٢) أَيِ إِنْ أَوْصَى بِالثُّلْثِ. (ابن ملك)

(١٣) الْوَصِيَّةِ. (ابن ملك)

(١٤) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بِجَهَالَةِ الْمُوصَى لَهُ، وَالْقَضَاءُ بِالْمَجْهُولِ بَاطِلٌ. (ابن ملك)

(١٥) أَبُو يُوسُفَ. (ابن ملك)

(١٦) لِأَنَّهُ الْمُسْتَحَقُّ، وَلَا يَتَعَدَّلُونَهُ. (ابن ملك)

(١٧) مُحَمَّدٌ. (ابن ملك)

(١٨) مِنَ الْمَسَاكِينِ. (ابن ملك)

(١٩) الثُّلْثُ لِفُلَانٍ، وَثَلَاثُهُ لِمَا؛ لِأَنَّ الْاِثْنَيْنِ فِي الْوَصِيَّةِ جَمْعُ كَالْمِيرَاثِ. (ابن ملك)

(٢٠) لِأَنَّ الْجَمْعَ الْحُلِّيَّ بِلَامِ التَّعْرِيفِ مُفِيدٌ لَاسْتِغْرَاقٍ فَإِذَا تَعَذَّرَ صَرْفُهُ إِلَى جَمِيعِ أَفْرَادِهِ يَصْرَفُ إِلَى الْوَاحِدِ. (ابن ملك)

(٢١) لِأَنَّ ذَلِكَ إِيصَاءٌ بِمَالٍ غَيْرِهِ. (ابن ملك)

(٢٢) لِأَنَّ مِثْلَ الشَّيْءِ غَيْرُهُ. (ابن ملك)

(٢٣) لِأَنَّ نَصِيبَهُ مِثْلُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا فَيَكُونُ لَهُ الثُّلْثُ. (ابن ملك)

نصيب^(١) بنيه^(٢)، وهم^(٣) ثلاثة، وآخر بالثلث، ولا إجازة يأمر^(٤) (س) لهذا بثلثي الثلث، وللأول بثلثه^(٥)، وأمر (م) له^(٦) بثلاثة أخماسه، وللأول بخمسية^(٧)، ولو خلف ثلاثة^(٨)، وثلاثة آلاف^(٩) فادعى زيد أن أهم أوصى له بألف فصدقه أحدهم^(١٠) أمرناه (ز)^(١١) [٤/٩٥] بدفع ثلث نصيبه^(١٢) لا بثلاثة أخماسه^(١٣) أو ابنين^(١٤) فصدقه أحدهما أمرنا^(١٥) له بثلث قسمة^(١٦) لا بنصفه^(١٧).

ولو أعتق^(١٨) أو حابى^(١٩) أو وهب اعتير^(٢٠) من الثلث^(٢١) فإن حابى ثم اعتق، وضاق الثلث فالمحاباة أولى^(٢٢) (ح)^(٢٣) أو عكس^(٢٤) فهما

(١) في أ: أو بمثل نصيب أحد بنيه.

(٢) أي بمثل أحد نصيبهم قدر المضاف هنا؛ لأن الإيضاء بنصيب ابنه غير جائز. (ابن ملك)

(٣) أي والحال أن بنيه. (ابن ملك)

(٤) أبو يوسف للآخر. (ابن ملك)

(٥) فيكون الثل بينهما أثلاثاً. (ابن ملك)

(٦) أي محمد للآخر. (ابن ملك)

(٧) في أ: بخمسة.

(٨) سقط في أ: بنين.

(٩) في أ: آلاف.

(١٠) أي أحد البنين، وكذبه الآخران. (ابن ملك)

(١١) في أ: م.

(١٢) أي بثلث الألف. (ابن ملك)

(١٣) وقال زفر: يعطيه المقر ثلاثة أخماس ما في يده. (ابن ملك)

(١٤) يعني لو كان للميت ابنان. (ابن ملك)

(١٥) زاد في أ: د.

(١٦) في ب: قسمته.

(١٧) يعني قال زفر: يأخذ نصف ما في يده. (ابن ملك)

(١٨) المريض في مرض موته. (ابن ملك)

(١٩) أي باع شيئاً بأقل من قيمته أو اشتراه بأكثر منها. (ابن ملك)

(٢٠) كله. (ابن ملك)

(٢١) لأنها تبرعات. (ابن ملك)

(٢٢) عند أبي حنيفة يعني تنفذ المحاباة، فإن فضل شيء يصرف إلى العتق، وقالوا: العتق أولى فإن فضل شيء فللمحاباة. (ابن ملك)

(٢٣) سقط في ب.

(٢٤) يعني إن أعتق عبداً قيمته ألف، ثم اشترى عبداً قيمته ألف بالفين فحصل المحاباة بألف وجميع ماله ثلاثة آلاف، ولم يسع الثلث للعتق والمحاباة. (ابن ملك)

مجمع البحرين وملتقى النيرين

سواء^(١) (ح)^(٢) أو حابي بين عتقين فنصف الثلث للمحابة (ح)، ونصفه للعتقين^(٣) (ح) أو أعتقَ بين محابتين فنصفه^(٤) للأول^(٥)، ونصفه^(٦) بين الثانية، والعتق^(٧)، وقالوا: العتقُ، وقالوا: العتقُ أولى مطلقاً^(٨). وقدّمنا (ز) ماقدّم^(٩) مطلقاً^(١٠).

ولو اشترى ابنه^(١١) في مرضه بألف وقيّمته خمسمائة، وأعتق عبداً قيمته خمسمائة، وهما المال^(١٢) فالحجابة نافذة^(١٣) (ح)، وعليهما (ح) السعاية^(١٤) في قيمتهما^(١٥)، والابن (ح)^(١٦) لا يرث^(١٧)، وقالوا: العتق أولى^(١٨)، ويسعى الابن حده^(١٩)،

(١) عند أبي حنيفة يعني يكون للبائع محابة بقدر خمسمائة، ويسعى العبد في نصف قيمته خمسمائة، وقالوا: العتق أولى. (ابن ملك)

(٢) سقط في ب.

(٣) يعني ما أصاب العتق الأول وبين العق الأول، والثاني نصفين عند أبي حنيفة؛ لأنهما من جنس واحد. (ابن ملك)

(٤) زاد في ب: ح.

(٥) زاد في أ: ح.

(٦) زاد في أ: ح.

(٧) أي النصف الآخر بين المحابة الثانية والعتق عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٨) أي في الصور كلها. (ابن ملك)

(٩) الموصى. (ابن ملك)

(١٠) ما للنفي يعني قال ظفر: إذا حابي المريض، وعتق والثلث لا يكفيهما، ولا يجيزه الورثة فما ذكره أولاً فهو أولى؛ لأن تقديمه يدل على كونه أهم عنده. (ابن ملك)

(١١) المريض. (ابن ملك)

(١٢) يعني لا مال له غيرهما ثم مات. (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة؛ لأنه اجتمع هنا ثلاث وصايا:

١- وصية بزيادة خمسمائة على قيمته.

٢- وصية لابنه بإعتاقه بالسرية.

٣- ووصية للعبد الآخر بإعتاقه. فالبائع أولى بالوصية فيسلم الثلث كله له؛ لأن المحابة

مقدمة على العتق عنده. (ابن ملك)

(١٤) يعني على العبد أن يسعي. (ابن ملك)

(١٥) عنده؛ لأن البائع استحق كل الثلث؛ لأن ثلث المال خمسمائة والمحابة أيضاً خمسمائة. (ابن ملك)

(١٦) سقط في أ.

(١٧) عند؛ لأنه كالمكاتب ما دام يسعي. (ابن ملك)

(١٨) من المحابة فيصرف الثلث كله إلى العبد الآخر، وعتق بغير سعاية. (ابن ملك)

(١٩) في جميع قيمته؛ لأن العتق في المرض وصية، ولا وصية لوارث، والابن وارث هنا، والعتق لا يرتد فلزمه السعاية، ثم إن كانت السعاية مثل نصيبه تقاصاً، وإن كانت أكثر منه يسعي في الفضل،

وَيَرِثُ^(١) أَوْ بِالْف^(٢)، وَهِيَ قِيمَتُهُ، وَلَهُ أَلْفَانِ^(٣) عَتَقَ وَوَرِثَ^(٤)، وَالسَّعَايَةُ^(٥) لَا تَجِبُ^(٦) (ح).
 وَلَوْ أَوْصَى أَنْ^(٧) يُشْتَرَى بِكُلِّ مَالِهِ عَبْدٌ فَيَعْتَقَ فَلَمْ يَجِزُوا^(٨) فَهِيَ بَاطِلَةٌ^(٩) (ح)^(١٠)،
 وَقَالَا: يُشْتَرَى بِالثَّلْثِ^(١١) أَوْ هَذِهِ^(١٢) الْمِائَةِ^(١٣)، وَيَعْتَقُ^(١٤) فَهَلْكَ بَعْضُهَا^(١٥) فَالْبَاقِي لَا
 يَعْتَقُ (ح) بِهِ^(١٦) أَوْ بَأَنْ يَحِجَّ (د) بِهَا^(١٧) فَهَلْكَ بَعْضُهَا حُجَّ بِالْبَاقِي مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ^(١٨)،
 وَيُقَدَّمُ^(١٩) الْفَرَايِضُ^(٢٠) كَالْحِجِّ، وَالزَّكَاةِ، وَالْكَفَّارَةِ^(٢١)، وَمِنْ غَيْرِهَا^(٢٢) مَا قَدَّمَهُ^(٢٣) أَوْ

وإن كانت أقل منها يأخذ الفضل على السعاية . (ابن ملك)

(١) الابن لكونه حرّاً مديوناً، ولا وصية لوارث، وعلى البائع أن يرد خمسمائة ردّاً للمحابة؛ إذ العتق يرجح عليها. (ابن ملك)

(٢) يعني إذا اشترى المريض ابنه بألف. (ابن ملك)

(٣) سواء. (ابن ملك)

(٤) الابن اتفاقاً؛ لأنه يخرج من الثلث. (ابن ملك)

(٥) زاد في أ: ح.

(٦) عليه عند أبي حنيفة، وقالوا: يسعى في قيمته؛ لأن العتق في المرض وصية للوارث، لكن نقض العتق بعد وقوعه غير ممكن، فيجب نقضه. (ابن ملك)

(٧) زاد في أ: «بأن».

(٨) أي الورثة تلك الوصية. (ابن ملك)

(٩) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٠) سقط في أ، ب.

(١١) أي بثلث ماله، فيعتق عنه. (ابن ملك)

(١٢) زاد في أ: د.

(١٣) أي لو أوصى بأن يشتري بهذه المائة عبد. (ابن ملك)

(١٤) في ب: فيعتق.

(١٥) أي بعض المائة. (ابن ملك)

(١٦) أي لا يشتري بالباقي من المائة عبد فيعتق عند أبي حنيفة، وقالوا: يشتري بالباقي عبد فيعتق؛ لأنه نوع قرينة، فيجب تنفيذها ما أمكن اعتباراً بالوصية بالحج. (ابن ملك)

(١٧) أي لو أوصى بأن يحج بهذه المائة. (ابن ملك)

(١٨) في أ: تبلغ. أي من مكان يمكن أن يحج بالباقي اتفاقاً؛ لأنها قرينة محضة، هي حق الله، فلا يتبدل المستحق. (ابن ملك)

(١٩) في أ: تقدم.

(٢٠) يعني إذا أوصى بوصايا تقدم الفرائض منها سواء قدمها الموصى أو أخرها. (ابن ملك)

(٢١) لأنها أقوى. (ابن ملك)

(٢٢) أي إذا أوصى بوصايا متساوية في القوة يقدم. (ابن ملك)

(٢٣) الموصى إذا ضاق. (ابن ملك)

لعبدته بالثلث^(١) فثلثه^(٢) حر^(٣) (ح) بعد موته^(٤)، وعليه (ح) السعاية^(٥) في ثلثيه^(٦)، وله^(٨) (ح) ثلث باقي تركته^(١٠)، وقالوا: يَعْتَقُ كُلُّهُ^(١١)، ويتم له الثلث من الباقي^(١٢). ولو قال^(١٣) لغير المدخول بها: أنت طالق أو عدي هذا حر، ومات مجهلاً^(١٤) فنصفه حر^(١٥) (ح). وعليه (ح) السعاية في نصفه^(١٦)، ولها ميراثها (ح)، ومهرها^(١٧) (ح)، وقالوا: نصف الميراث، وثلاثة أرباع المهر^(١٨)، وأمرها^(١٩) (س) باستيفاء ذلك من السعاية، وغيرها^(٢٠)، وأمرها (م) بنصف المهر منها^(٢١)، والباقي من غيرها^(٢٢).

(١) يعني إذا أوصى لعبدته بثلث مائله. (ابن ملك)

(٢) أي ثلث العبد. (ابن ملك)

(٣) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(٤) أي موت المولى؛ لأنه من جملة ماله فملك ثلث نفسه فعتق ثلثه. (ابن ملك)

(٥) سقط في أ.

(٦) زاد في أ: د.

(٧) أي ثلثي قيمته للورثة. (ابن ملك)

(٨) أي للعبد. (ابن ملك)

(٩) سقط في أ.

(١٠) زاد في أ: ح. لأنه كالمكاتب عنده، والوصية لمكاتبه صحيحة. (ابن ملك)

(١١) من الثلث؛ لأنه حر مديون. (ابن ملك)

(١٢) يعني إن بقي من الثلث شيء دفع إلى العبد، وإن لم يخرج من الثلث يسعى في قدر ما ضاق عن الثلث. (ابن ملك)

(١٣) في صحته إنما لم يصرح به؛ لأنه الأصل حالة الصحة، ولهذا لم يصير فاراً. (ابن ملك)

(١٤) أي من غير أن يطلأها، ولا يبين إنه اختار أحدهما. (ابن ملك)

(١٥) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٦) لأنه يعتق في حال، ولا يعتق في حال فينتصف. (ابن ملك)

(١٧) لأنها لا تطلق عند أبي حنيفة؛ لأنه مادام حياً، أحدهما غير واقع في المعين كما هو مذهبه، فلو

وقع إنما يقع بعد الموت، والعتق يقع بعد الموت دون الطلاق. (ابن ملك)

(١٨) لأن الطلاق يقع في حال دون حال، فإن وقع بطل الميراث، وسقط نصف المهر، وإن لم يقع لا

يطل شيء من المهر، الإرث فنصف الميراث، وينصف نصف المهر فيبطل ربع المهر، ونصف

الميراث فبقي لها نصف الميراث، وثلاثة أرباع المهر. (ابن ملك)

(١٩) أي أبو يوسف تلك المرأة. (ابن ملك)

(٢٠) من التركة؛ لأنه كلها تركة. (ابن ملك)

(٢١) في أ: منهما. أي أمر محمد باستيفائها نصف المهر من السعاية. (ابن ملك)

(٢٢) يعني أمر محمد باستيفاء ربع المهر، ونصف الميراث من سائر التركة دون السعاية؛ لأنها تدعي

زيادة المهر والميراث بسبب أن العتق يقع في الصحة، ولم يقع الطلاق، والعتق لا يوجب السعاية

ولو أعتق المريض أمته^(١) ثم تزوجها^(٢)، وقيمتها^(د) ^(٣) أكثر من الثلث^(٤) فكأحبا فاسد^(٥) (ح).

ولو أوصى بخدمة عبده^(٦) أو سكنى [٩٥/ب] داره^(٧) سنين معلومة أو أبداً^(٨) فإن خرج العبد من الثلث سُلِّمَ للخدمة^(٩)، وإن كان هو المال^(١٠) خَدَمَهُ^(١١) يوماً، والورثة^(١٢) يومين^(١٣) فإن مات^(١٤) نعيده (ع) إليهم^(١٥) أو في حياة الموصي^(١٦) بطلت^(١٧)، ولو سكن ثلثها^(١٨)، وهي المال^(١٩) فالوارث لا يَمْلِكُ (ح)^(٢٠) بيع الثلثين^(٢١)، ويجوز^(٢٢)

-
- فقد أقرت بأنه لا حق لها في السعاية فأما قدر نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق أو لا فكان في كل التركة. (ابن ملك)
- (١) وقيمتها ألف مثلاً. (ابن ملك)
- (٢) بمائة، وذلك مهر مثلها، ودخل بها ثم مات. (ابن ملك)
- (٣) سقط في ب.
- (٤) يعني إن كان قيمتها لا تخرج من الثلث بعد دفع مهر المثل من جميع المال؛ لأنه دين، وقيمتها وصية، والدين مقدم على الوصية. (ابن ملك)
- (٥) عند أب حنيفة. (ابن ملك)
- (٦) في أ: عبد.
- (٧) في أ: دار.
- (٨) جاز. (ابن ملك)
- (٩) لأن الثلث حق الموصي، فلا يزاحمه الورثة فيه. (ابن ملك)
- (١٠) يعني إن لم يكن له مال غير العبد. (ابن ملك)
- (١١) أي العبد الموصى له. (ابن ملك)
- (١٢) أي خدَمَ الورثة. (ابن ملك)
- (١٣) لأنه تجزئ العبد ممكنة فتعينت المهاباة. (ابن ملك)
- (١٤) الموصى له بالمنفعة. (ابن ملك)
- (١٥) أي يعود العبد إلى الورثة عندنا، وتبطل الوصية، وقال الشافعي: لا يعود، بل يرث منفعته ورثة الموصى له؛ لأنها مملوكة وقت الموت فيرثها كالعين. (ابن ملك)
- (١٦) أي لو مات الموصى له في حال حياة الموصي. (ابن ملك)
- (١٧) الوصية؛ لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، ولا يتصور تمليك الموصى له بعد موته فتبطل. (ابن ملك)
- (١٨) أي لو سكن الموصى له بسكنى الدار ثلثها. (ابن ملك)
- (١٩) أي والحال أن ماله هو الدار فقط. (ابن ملك)
- (٢٠) سقط في أ.
- (٢١) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)
- (٢٢) أي أبو يوسف؛ لأنه خالص ملكهم فجاز تصرفهم فيه بالبيع. (ابن ملك)

(س) أو لذا بخاتم^(١) ثم لآخر بفصه^(٢) يعطي^(٣) (س) الفصّ للثاني^(٤) ، وجعله^(٥) (م) بينهما^(٦) ، وقيل (د): كونه^(٧) بينهما وفاقاً، والوصية بمركبة في سبيل الله غير معتبرة^(٨) (ح). وأجازها بالوقفية^(٩) أو بالثلث^(١٠) في سبيل الله يخص (س) الجهاد^(١١) ، وأضاف (م) منقطعي الحاج^(١٢).

(١) أي لو أوصى لرجل بخاتم. (ابن ملك)

(٢) أي لو أوصى لرجل آخر بفص ذلك الخاتم. (ابن ملك)

(٣) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٤) لأن الفص يدخل في الوصية الأولى دلالة، وقد جعلها الموصي للثاني صريحاً، فيعتبر الصريح دون الدلالة. (ابن ملك)

(٥) أي محمد الفص. (ابن ملك)

(٦) لأن تسمية الخاتم تسمية للفص، وقد جعله الموصي للثاني من غير رجوع عن الأول فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان. (ابن ملك)

(٧) أي كون الفص. (ابن ملك)

(٨) عند أبي حنيفة؛ لأنها في معنى الوقف، ووقف المنقول لم يكن جائزاً عنده، فلم يجز إيصاؤه لجهالة من ينفق عليه، ولا ينتفع بدونه. (ابن ملك)

(٩) بناء على أن وقف المنقول جائز عندهما، ويكون في يد الإمام ينفق عليها من بيت المال. وأبو يوسف وإن لم يجوز وقف المنقول مقصوداً لكن وافق محمداً في وقف الكراع والسلاح في سبيل الله للأثار. (ابن ملك)

(١٠) يعني لو أوصى بثلاث ماله. (ابن ملك)

(١١) يعني يجعله أبو يوسف مختصاً للغزاة؛ لأنهم هم السابقون إلى الفهم في العرف. (ابن ملك)

(١٢) يعني قال محمد: يجوز أن يعطي لمن انقطع عن الحج. (ابن ملك)

فصل [في الوصية للأقارب وغيرها]

إذا أوصى لجيرانه، فهي للملاصقين^(١) (ح). وقالوا: لهم ولغيرهم ممن يسكن محلته^(٢)، ويجمعهم مسجدُها أو لأصهاره^(٣) كانت^(٤) لكل^(٥) ذى رحم محرم من امرأته، أو لأختانه^(٦) فلزوج^(٧) كل ذات^(٨) رحم محرم منه^(٩) أو لأقربائه، فهي^(١٠) للأقرب (ح)^(١١) فالأقرب من كل ذى رحم محرم منه اثنين^(١٢) فصاعداً^(١٣). وقالوا: لكل من يُنسب^(١٤) إلى أقصى أب له في الإسلام^(١٥)، ولا يدخل الوالدان، والولد^(١٦) وأدخل^(١٧) (م)^(١٨) الجدَّ وولدَ الولد^(١٩)، ولو كان له^(٢٠) عمَّان، وخالان، فهي^(٢١) للعمين^(٢٢) (ح). وقالوا: بينهم

(١) أي تلك الوصية يكون للجيران الملاصقين عند أبي حنيفة؛ لأن المجاورة هي الملاصقة يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والأنثى. (ابن ملك)

(٢) في أ: بمحلتهم.

(٣) أي لبو أوصى لأصهاره. (ابن ملك)

(٤) الوصية. (ابن ملك)

(٥) سقط في ب.

(٦) يعني لو أوصى لأختانه. (ابن ملك)

(٧) في أ: فللزوج.

(٨) في أ: ذي.

(٩) كأزواج البنات والعمات والخالات، والعرف هكذا، والحكم على العرف. (ابن ملك)

(١٠) أي الوصية. (ابن ملك)

(١١) سقط في أ، ب.

(١٢) يعني يكون الوصية الاثنين منهم. (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة. (ابن ملك)

(١٤) إليه سواء كان محرماً أو واحداً أو اثنين. (ابن ملك)

(١٥) هو أول أب أسلم أو أول أب أدرك الإسلام، وإن لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ.

(ابن ملك)

(١٦) في الأقرباء اتفاقاً؛ لأنهم لا يسمون أقرباء عرفاً. (ابن ملك)

(١٧) محمد في الوصية لأقربائه. (ابن ملك)

(١٨) في ب: مد.

(١٩) وقالوا: لا يدخلان؛ لأن القريب بقراءة الولاد لا مطلق اسم القريب عرفاً. (ابن ملك)

(٢٠) أي للموصى له حين الوصية لأقربائه. (ابن ملك)

(٢١) أي الوصية. (ابن ملك)

(٢٢) عند أبي حنيفة؛ لأن الأقربىة معتبرة عنده. (ابن ملك)

◆ مجمع البحرين وملتقى النيرين ◆

أرباعاً^(١) أو لبني فلان، وله^(٢) ذكور، وإناث يخص^(٣) (س) ذكورهم^(٤)، وأشرك^(٥) (م)^(٦) بينهم بالسوية كما في ولد فلان^(٧) (د)^(٨) أو لورثته^(٩) قُسِمَتْ^(١٠) للذكر مثل حظ الأنثيين^(١١) أو لأهله، فهي^(١٢) لزوجته^(١٣) (ح). وقالوا^(١٤): لكل من في عياله^(١٥) أو لمواليه^(١٦)، وله موالى أب ورث ولأههم^(١٧) يجعلها^(١٨) (س) لهم^(١٩)، ومنعهم^(٢٠) (م)^(٢١)، ولو كان له موال^(٢٢)، منعنا^(٢٣) (ز) الشركة^(٢٤)

(١) لأنهما لا يعتبران الأقربى، ولو كان له عم واحد، فله نصف الثلث عنده له الثلث، ولو كان له عم وعمة فالوصية للعم، والعمة سواء لاستوائهما في القرابة وضع في القرابة؛ لأنه لو قال: لقرابته أو لذي نسبه يستحق الواحد كل الوصية اتفاقاً. (ابن ملك)

(٢) أي لفلان. (ابن ملك)

(٣) أبو يوسف. (ابن ملك)

(٤) بالوصية؛ لأن اسم البنين حقيقة في الذكور دون الإناث. (ابن ملك)

(٥) محمد. (ابن ملك)

(٦) سقط في أ.

(٧) أي كما أوصى لولد فلان يتناول لفظ الولد الكل اتفاقاً. (ابن ملك)

(٨) سقط في أ.

(٩) يعني لو أوصى لورثة فلان. (ابن ملك)

(١٠) الوصية. (ابن ملك)

(١١) اعتباراً للميراث. (ابن ملك)

(١٢) زاد في ب: د. أي الوصية. (ابن ملك)

(١٣) عند أبي حنيفة؛ لأن الأهل في الغالب زوجته. (ابن ملك)

(١٤) الوصية. (ابن ملك)

(١٥) اعتباراً للعرف. (ابن ملك)

(١٦) يعني إذا أوصى لموالي فلان، وليس لفلان موال أعقهم. (ابن ملك)

(١٧) يعني كان أبوه أعق عبيداً فمات، وورث ولايتهم. (ابن ملك)

(١٨) أي أبو يوسف الوصية. (ابن ملك)

(١٩) أي لموالي أبيه إن لم يكن له موالى؛ لأنه ورث ولاؤهم عن أبيه فصار كمواليهم، ولهذا يجزئ ميراثه، فيتناوله مطلق الاسم. (ابن ملك)

(٢٠) محمد أي قال: لا شيء لهم؛ لأن موالى الرجل حقيقة معتقوه، وهم معتقو غيره، وإنما يجوز ميراثهم بسبب العصوبة. (ابن ملك)

(٢١) سقط في أ.

(٢٢) أي للموصي عبيد أعقهم، وموال أعقهم أبوه فمات. (ابن ملك)

(٢٣) سقط في ب.

(٢٤) أي لا يدخل في الوصية مواليه، وموالى أبيه عندنا، فعند أبي يوسف الوصية لمواليه خاصة إن كان له موال، وإن لم يكن فلموالى أبيه، وعند محمد لا شيء لموالى أبيه، وقال زفر: يدخلون؛ لأنهم

أو للمسجد^(١) من غير ذكر اتفاق^(٢) ييطلبها^(٣) (س)، وأجازها^(٤) (م). :

كلهم مواليه الآن. (ابن ملك)

(١) أي لو أوصى ثلث ماله للمسجد. (ابن ملك)

(٢) أي من غير أن يقول: ينفق على المسجد. (ابن ملك)

(٣) أبو يوسف تلك الوصية؛ لأن المسجد ليس بأهل للملك، والوصية تمليك، فإذا ذكر النفقة عليه

كان وقفاً على مصالحه. (ابن ملك)

(٤) محمد حملاً لكلامه إلى الصرف إلى مصالحه تصحيحاً له. (ابن ملك)

كتاب الفرائض

- يُبدَأُ (د) ^(١) بقضاء الدين بعد التجهيز، والدفن ثم تَقْدُ (د) ^(٢) الوصايا، ثم يُقسَمُ (د) الباقي بين الورثة ^(٣).
ويُسْتَحَقُّ ^(٤) (د) ^(٥) الإرث:
١- بِرَحِمٍ.
٢- وَنِكَاحٍ.
٣- وَوَلَاءٍ.
وَيُبدَأُ ^(٦) (د) ^(٧):
١- بذوي الفروض.
٢- ثم بالعصبات النسبية (د).
٣- ثم بالمعتق (د).
٤- ثم عصيته (د) ^(٨).
٥- ثم الرَّدَّ (د).
٦- ثم ذوي الأرحام (د) ^(٩).
٧- ثم مولي الموالاة (د) [٩٦/أ] ^(١٠)،

(١) سقط في ب.

(٢) سقط في أ، ب.

(٣) متعلق بتركة الميت حقوق أربعة مرتبة:

١- أولها تجهيزه، ودفنه؛ لأن اللباس وستر العورة من الحوائج الأصلية الضرورية مقدم على الديون والنفقات وجميع الواجبات حالة الحياة، فكذا بعد الممات اعتباراً لأحدي الحالتين بالآخري لجامع الحاجة.

٢- قضاء الدين من جميع ما بقي من ماله.

٣- تنفيذ الوصايا من ثلث ماله بعد قضاء الدين.

٤- القسمة بين الورثة على فرائض الله. (المصنف)

(٤) في ب: مستحق.

(٥) سقط في أ.

(٦) في ب: نبداً.

(٧) سقط في أ.

(٨) سقط في أ.

(٩) سقط في أ.

(١٠) هنا سقط الورقة ٩٧.

- ٨- ثم المقر له ^(١) بنسب لم يثبت،
 ٩- ثم الموصى له ^(٢) بأكثر من الثلث،
 ١٠- ثم بيت المال ^(٣).

وَيَمْنَعُ ^(٤) منه:

١- الرُّقُّ.

٢- والقَتْلُ كما مر.

٣- واختلاف الملتين ^(٥).

٤- والدارين ^(٦) حقيقة ^(٧) أو حكماً ^(٨).

ويُفَرِّضُ للزوجة الثمن مع ولد أو ولد ابن، والرُّبْعُ لها عند عدمهما، وللزوج مع أحدهما، والنصف له عند عدمهما، وللبنت، ولبنت الابن عند عدمها ^(٩)، وللأخت للأبوين، [وللأخت لأب] ^(١٠) عند عدمها، وللأب، والجد السُّدُسُ مع ولد أو ولد ابن ^(١١)، وللأم مع أحدهما أو اثنين من الإخوة، والأخوات، وللجدة فصاعداً أو لبنت الابن مع البنت، وللأخت للأب مع الأخت للأبوين، وللواحد من ولد الأم، والثلث لاثنتين فصاعداً من ولد الأم، وللأم عند عدم مَنْ لَهَا معه السُّدُسُ، وَلَهَا ثُلُثُ الباقي بعد فرض الزوجين ^(١٢) في زوجة، وأبوين أو زوج، وأبوين، والثلثان لكل اثنين فصاعداً ممن فَرَضَهُ النصف إلا الزوج ^(١٣).

(١) زاد في أ، ب: د.

(٢) زاد في أ، ب: د.

(٣) زاد في أ، ب: د.

(٤) زاد في أ، ب: د.

(٥) زاد في أ، ب: د.

(٦) زاد في ب: د.

(٧) زاد في أ، ب: د.

(٨) زاد في أ، ب: د.

(٩) في ب: عدمهما.

(١٠) زدت من نسخة ب.

(١١) في ب: الابن.

(١٢) في ب: أحد الزوجين.

(١٣) هذا بيان أنصاء ذوي السهام المقدرة، وبيان أحوالهم. (المصنف)

فصل [في العصبات]

يَحْرُزُ العَصْبَةُ بِنَفْسِهِ كُلَّ ذِكْرٍ^(١) لَمْ يَدْخُلْ فِي نِسْبَتِهِ إِلَى الْمَيْتِ أَثْنَى مَا أَبْقَتْ^(٢) الفرائضُ، وَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ الْإِبْنُ ثُمَّ ابْنُهُ، وَإِنْ سَقَلَ ثُمَّ الْأَبُ، وَيَكُونُ مَعَ الْبِنْتِ عَصْبَةً ذَا سَهْمٍ ثُمَّ الْجَدُّ الصَّحِيحُ^(٣) وَإِنْ عَلَا ثُمَّ الْأَخُ ثُمَّ ابْنُهُ [وَإِنْ سَقَلَ ثُمَّ الْعَمُّ ثُمَّ ابْنُهُ]^(٤) وَإِنْ سَقَلَ ثُمَّ عَمُّ الْأَبِ ثُمَّ ابْنُهُ ثُمَّ عَمُّ الْجَدِّ ثُمَّ ابْنُهُ، وَيُقَدَّمُ مَنْ كَانَ لِأَبَوَيْنِ عَلَى مَنْ هُوَ لِأَبٍ^(٥).
وَتَصِيرُ عَصْبَةً بغيره البناتُ بالابن، وبناتُ الابنِ^(٦) بابنِ الابنِ، والأخوات^(٧) لأبوين^(٨) بأخيهنَّ، والأخواتُ لِأَبٍ بِأخيهنَّ^(٩)، ومع غيره^(١٠) الأخواتُ مع البناتِ^(١١)، وَيُجْعَلُ^(١٢) عَصْبَةً وَلِدُ الزَّنا، والملاعنة مولي الأم^(١٣)، وتُخْتَمُ العصباتُ بالمعتقِ ثُمَّ عصبته^(١٤)، وإذا تركَ أبا مولاة وابنَ مولاة يُعْطَى^(١٥) الْأَبُ السُّدْسَ وَالابْنُ^(١٦) الْبَاقِيَّ، وَقَالَا الْكُلُّ لِلابْنِ، أَوْجَدَهُ^(١٧)، وَأَخَاهُ فَهُوَ لِلْجَدِّ^(١٨) وَقَالَا بَيْنَهُمَا.

(١) زاد في ب: د.

(٢) في ب: أبقيت.

(٣) زاد في أ، ب: د.

(٤) زدت من نسخة أ، ب.

(٥) العصبه هو الذي ليس له سهم مقدر، فيأخذ ما أبقاه دون السهام المفروضة، وإذا انفرد يأخذ جميع المال، والعصبه نوعان: عصبه نسبية، وعصبه سببية. أما النسبية فأنواع ثلاثة: عصبه بنفسه، وعصبه بغيره، وعصبه مع غيره. (المصنف)

(٦) زاد في أ، ب: د.

(٧) في ب: لأخوات.

(٨) زاد في أ: د.

(٩) في ب: أختهن. هذا بيان النوع الثاني من العصبات النسبية، وهو العصبه بغيره، وهم أربع من النساء صرن عصبه بأخيهن، والبنات صرن عصبه بالابن، وبنات الابن بابن الابن، والأخوات لِأَبٍ وَأُمٍّ بِأخيهن، والأخوات لِأَبٍ بِأختهن. (المصنف)

(١٠) زاد في أ، ب: د.

(١١) هذا هو النوع الثالث من العصبات النسبية، وهو العصبه مع غيره، وهن الأخوات لأبوين أو لِأَبٍ صرن عصبه مع البنات وبنات الابن. (المصنف)

(١٢) زاد في أ، ب: د.

(١٣) عصبه ولد الزنا، وولد الملاعنة مولي أمهما، لأنه لا أب لهما. (المصنف)

(١٤) هذا بيان العصبه من قبل السبب. (المصنف)

(١٥) زاد في أ، ب: س.

(١٦) زاد في أ، ب: س.

(١٧) في ب: جده.

(١٨) زاد في ب: ح.

فصل [في الحجب والسقوط]

ولا يُحْرَمُ^(١) ستة بحال الأب^(٢)، والابن، والأم، والبنت، والزوجان^(٣).
ويَحْجُبُ^(٤) الأقربُ مِمَّنْ هو^(٥) الأبعد^(٦)، ولا يَرِثُ^(٧) مَنْ يُدْلِي بِشَخْصٍ معه إلا
ولد الأم^(٨)، ولا يَحْجُبُ^(٩) المَخْرُومُ^(١٠).
ويَحْجُبُ^(١١) المحجوبُ بالإخوة والأخوات يَحْجُبُهُمُ الأبُ، وَيَحْجُبُونُ الأمَّ من
الثُلثِ إلى السدسِ.

وَيَسْقُطُ بَنُو الْأَعْيَانِ بالابن، وابنه، والأب، وكذا بالجد^(١٢)، وقالوا: يُقَاسِمُهُمْ عَلَى
أصول زيد، وبنوا العلاتِ بِهِمْ، وهؤلاء، وبنو الأخيافِ بالولد، وولد الابن، والأب،
والجد، والجدات^(١٣)، مطلقاً بالأم، والأبوانِ بالأب.
وتَحْجُبُ الْقُرْبَى الْبُعْدَى وارثةً كانت أو مَحْجُوبَةً، وإذا اجْتَمَعَتَا، وَهَذِهِ أُمُّ أُمِّ أَبٍ
قَسَمَ السدسُ^(١٤) بينهما أثلاثاً، وهما أَنْصَافاً.

وإذا اسْتَكْمَلَ الْبَنَاتُ أو الأخواتُ لِأَبَوَيْنِ فَرَضَهُنَّ سَقَطَ بَنَاتُ الابنِ والأخواتُ لأبٍ
إلا بتعصيبِ ابنِ ابنٍ أو أخٍ مُوَازٍ أو نازلٍ وَيَأْخُذُ أَحَدُ ابْنَيْ عَمٍّ هُوَ أَخٌ لَأُمِّ السدسِ،

(١) زاد في ب: د.

(٢) في ب: للأب.

(٣) في أ: زوجات.

(٤) زاد في ب: د.

(٥) في ب: سواهم.

(٦) زاد في أ: د.

(٧) زاد في ب: د.

(٨) والحجب على نوعين: حجب نقصان وحجب حرمان. فأما حجب النقصان فهو أن يحجب ذو
فرض من سهم إلى سهم، وأما حجب الحرمان فسته لا يحرمون أبداً الأب والابن والأم والبنت
والزوج والزوجة. (المصنف)

(٩) زاد في أ، ب: د.

(١٠) في ب: المحجوب. وهذا كالكاfer والعامل والعبد لا يحجب حرماناً ولا نقصاناً؛ لأنهم غير وارثين
لعدم أهليتهم والعلة يفقد لفقد الأهلية ويفوت بفوت شرط من شرائطه. (المصنف)

(١١) زاد في أ: د.

(١٢) زاد في أ: د.

(١٣) زاد في أ: د.

(١٤) زاد في أ: د.

ويقتسمان الباقي، ولو تَرَكَتْ زَوْجًا، وَأُمًّا، وَإِخْوَةً لَأُمٍّ، وَإِخْوَةً لِأَبَوَيْنِ أَخَذَ الزَّوْجُ التَّصْفَ، وَالْأُمُّ السُّدُسَ، وَوَلَدُ الْأُمِّ الثَّلَاثَ، وَلَا تُشْرِكُ^(١) مَعَهُمُ الْإِخْوَةُ لِأَبَوَيْنِ.

فصل [في العول والرد]

إذا زادتِ السَّهَامُ عَلَى الْفَرِيضَةِ فَقَدْ عَالَتْ فَتَعُولُ السَّتَةُ إِلَى عَشْرَةٍ وَثَرَاءً، وَشَفْعًا، وَاثْنِي عَشَرَ إِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ وَثَرَاءً، وَأَرْبَعَةَ وَعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ كَامِرَاءَ^(٢)، وَثْنَتَيْنِ، وَأَبَوَيْنِ، وَإِنْ فَضَلَ عَنْهَا^(٣) يَرُدُّهُ^(٤) عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ إِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ فَإِنْ اتَّحَدَا^(٥) جَنَسُ الْمَرْدُودِ عَلَيْهِمْ قُسِمَتِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، وَإِنْ كَانَ^(٦) جَنَسَيْنِ فَمِنْ عَدَدِ سِهَامِهِمْ، وَإِنْ كَانَ^(٧) مَعَ الْأَوَّلِ مَنْ لَا يَرُدُّ عَلَيْهِ أُعْطِيَ فَرَضُهُ مِنْ أَقْلٍ مَخْرَجِهِ، وَقُسِمَ الْبَاقِي عَلَى مَنْ يَرُدُّ عَلَيْهِ كَزَوْجٍ، وَثَلَاثَ بَنَاتٍ، وَإِنْ [٩٧/ب] لَمْ يَسْتَقِمْ، فَإِنْ وَافَقَ (د)^(٨) رُؤُوسَهُمْ كَزَوْجٍ، وَسَتَّ بَنَاتٍ ضَرْبَ وَفَقْهَائِي مَخْرَجِ فَرَضٍ مَنْ لَا يَرُدُّ عَلَيْهِ، وَإِلَّا ضَرْبَ كُلِّ رُؤُوسِهِمْ فِيهِ كَزَوْجٍ، وَخَمْسَ بَنَاتٍ، وَإِنْ كَانَ (د) مَعَ الثَّانِي مَنْ لَا يَرُدُّ عَلَيْهِ قُسِمَ الْبَاقِي مِنْ مَخْرَجِ فَرَضٍ مَنْ لَا يَرُدُّ عَلَيْهِ عَلَى مَسْأَلَةٍ مَنْ يَرُدُّ عَلَيْهِ كَزَوْجٍ وَأَرْبَعَ جَدَاتٍ، وَسَتَّ أَخَوَاتٍ لَأُمٍّ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِمْ^(٩) ضَرَبَتْ جَمِيعَ مَسْأَلَةٍ مَنْ يَرُدُّ عَلَيْهِ فِي مَخْرَجِ فَرَضٍ مَنْ لَا يَرُدُّ عَلَيْهِ كَأَرْبَعِ زَوَاجَاتٍ، وَتِسْعَ بَنَاتٍ، وَسَتَّ جَدَاتٍ ثُمَّ ضَرَبَتْ سِهَامَ مَنْ لَا يَرُدُّ عَلَيْهِ فِي مَسْأَلَةٍ مَنْ يَرُدُّ عَلَيْهِ وَسِهَامَ مَنْ يَرُدُّ عَلَيْهِ^(١٠) فِيمَا بَقِيَ مِنْ مَخْرَجِ فَرَضٍ مَنْ لَا يَرُدُّ عَلَيْهِ.

(١) زاد في أ: ع.

(٢) زاد في ب: د.

(٣) زاد في أ، ب: ولا عصبه.

(٤) زاد في ب: ع.

(٥) زاد في أ، ب: د.

(٦) زاد في أ، ب: د.

(٧) زاد في أ، ب: د.

(٨) سقط في أ.

(٩) زاد في ب: د.

(١٠) سقط في أ: وسهام من يرد عليه.

فصل [في ذوي الأرحام]

نُورَتْ (ع) ^(١) ذَوِي الأَرْحَامِ، كُلُّ قَرِيبٍ (د) لَيْسَ بِذِي سَهْمٍ، وَلَا عَصَبَةٍ فَيَأْخُذُ (د) الْمُنْفَرِدُ جَمِيعَ الْمَالِ.

وَيَحْجُبُ أَقْرَبُهُمُ الْأَبْعَدَ، وَيُقَدِّمُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ، وَأَوْلَادُ بَنَاتِ الْإِبْنِ ثُمَّ الْجَدُّ الْفَاسِدُ، وَالْجَدَّاتُ الْفَاسِدَاتُ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ (دج) عَلَى مَا قَبْلَهُ فِي رَوَايَةٍ ثُمَّ أَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ أَبٍ ^(٢) وَأَوْلَادُ الْإِخْوَةِ، وَالْأَخَوَاتُ لَأُمٍّ، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ، وَالْجَدُّ مُقَدَّمٌ (ح) ^(٣) عَلَيْهِمْ ثُمَّ الْخَالَاتُ، وَالْأَعْمَامُ، وَالْعَمَّاتُ لَأُمٍّ، وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ، وَأَوْلَادُ هَؤُلَاءِ ثُمَّ عَمَّاتُ الْأَبَاءِ، وَالْأُمَّهَاتُ، وَأَخْوَالُهُمْ، وَخَالَاتُهُمْ، وَأَعْمَامُ الْأَبَاءِ لَأُمٍّ، وَأَعْمَامُ الْأُمَّهَاتِ كُلُّهُمْ، وَأَوْلَادُ هَؤُلَاءِ، وَإِذَا اسْتَوَوْا فِي دَرَجَةٍ قُدِّمَ وَلَدُ الْوَارِثِ وَإِذَا اخْتَلَفَ الْفُرُوعُ، وَالْأَصُولُ كَبُنْتُ ابْنِ بِنْتٍ، وَابْنِ بِنْتٍ بِنْتٍ اعْتَبَرَ (م) الْأَصُولَ فَقَسَمَ ^(٤) (م) عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا، وَأَعْطِيَ (م) كُلًّا مِنْ الْفُرُوعِ نَصِيبَ أَصْلِهِ، وَهِيَ الْفُرُوعُ فَقَطْ.

[فصل في مسائل شتى]

وَيُقَسَّمُ ^(٥) مَالُ كُلِّ مِنَ الْعَرَفِيِّ، وَنَحْوِهِمْ عَلَى وَرَثَتِهِ الْأَحْيَاءِ. وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجُوسِيِّ قَرَابَتَانِ مُورَثَتَانِ نُورَثُهُ (ع) بِهِمَا لَا بِأَقْوَاهُمَا، وَلَا يَرِثُونَ بِأَنْكِحَةٍ مُسْتَحِلَّةٍ عِنْدَهُمْ، وَلَوْ تَرَكَ وَلَدًا، وَحَمَلًا فَالْمَوْقُوفُ نَصِيبُ أَرْبَعَةٍ بَنِينَ (ح)، وَوَاحِدٍ، وَيَخْتَارُ (س) لِلْفَتَوِيِّ (د) لَا اثْنَيْنِ (م).

فصل [في المناسخة]

[١/٩٨] فَإِنْ مَاتَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ صَحَّتْ ^(٦) الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى ثُمَّ الثَّانِيَةُ فَإِنْ انْقَسَمَ نَصِيبُ الْمَيِّتِ الثَّانِي عَلَى تَرِكَّتِهِ فِيهَا، وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِمْ فَإِنْ كَانَ بَيْنَ سَهَامِهِ، وَمَسْأَلَتِهِ مُوَافَقَةً ضَرْبٍ وَفَقَّ التَّصْحِيحِ الثَّانِي فِي التَّصْحِيحِ الْأَوَّلِ، وَإِلَّا ضُرِبَ كُلُّ الثَّانِي فِي الْأَوَّلِ يَخْصُلُ مَخْرَجُ الْمَسْأَلَتَيْنِ فَيُضْرَبُ سَهَامُ وَرَثَةِ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ فِي الْمَضْرُوبِ، وَسَهَامُ وَرَثَةِ الْمَيِّتِ الثَّانِي فِي كُلِّ مَا فِي يَدِهِ أَوْ فِي وَفْقِهِ، فَإِنْ مَاتَ ثَالِثٌ جُعِلَ الْمَبْلَغُ مَقَامَ الْأَوَّلِ، وَالثَّلَاثَةُ مَقَامَ الثَّانِي، وَهَلُمَّ جَرَأً.

(١) سقط في ب.

(٢) في أ: لأب.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: قسمهم.

(٥) زاد في ب قبل «ويقسم» فصل.

(٦) في ب: صححت.

حساب الفرائض (١)

يُخْرَجُ النصفُ من اثْنَيْنِ، والرَّبعُ من أربعة، والثلثُ من ثمانية، والثلثانِ، والثلثُ^(١) من ثلاثة، والسدسُ من ستة فإذا اختلطَ النصفُ بكلِّ الثلاثةِ الأخرِ أو ببعضها فمِنْ سِتَّةِ أو الرَّبْعِ فمِنْ اثْنِي عَشَرَ أو الثُّمْنُ فمِنْ أَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ، وإذا انكسرَ سِهَامُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ^(٢) ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ كَامَرَاءَ، وَأَخْوِينَ، وَإِنْ وَافَقَ سِهَامُهُمْ عَدَدَهُمْ ضَرَبْتَ وَفَقَ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ كَامَرَاءَ وَسِتَّةِ أَخَوَةٍ، وَإِنْ انكسرَ سِهَامُ فَرِيقَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ وَعَدَدَ رُؤُوسِهِمْ مُتَمَاثِلَةً ضَرَبْتَ أَحَدَ الْأَعْدَادِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ كَثَلَاثَ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةَ أَعْمَامَ، وَإِنْ دَخَلَ بَعْضُ الْأَعْدَادِ فِي بَعْضِ كَأَرْبَعِ زَوَجاتٍ، وَثَلَاثَ جَدَّاتٍ، وَاثْنِي عَشَرَ عَمًّا ضَرَبْتَ أَكْثَرَ^(٣) الْأَعْدَادِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَإِنْ وَافَقَ بَعْضُهَا بَعْضًا كَأَرْبَعِ زَوَجاتٍ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ جَدَّةً، وَثَمَانِي عَشْرَةَ بَنَاتًا وَسِتَّةَ أَعْمَامَ ضَرَبْتَ وَفَقَ أَحَدَهُمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، وَالخَارِجُ فِي وَفَقِ الثَّلَاثِ إِنْ وَافَقَ، وَإِلَّا فِي جَمِيعِهِ ثُمَّ فِي الرَّابِعِ كَذَلِكَ، وَإِنْ تَبَايَنَتْ^(٤) (د) كَامَرَاتَيْنِ، وَعَشْرَ بَنَاتٍ، وَسِتَّ جَدَّاتٍ وَسَبْعَةَ أَعْمَامَ ضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي جَمِيعِ الثَّانِي، وَالْحَاصِلُ فِي جَمِيعِ الثَّلَاثِ، وَالْحَاصِلُ فِي جَمِيعِ الرَّابِعِ.

وإذا أردتَ (د)^(١) [٩٨/ب] معرفةَ التداخلِ أَسْقَطْتَ الْأَقْلَ من الْأَكْثَرِ حَتَّى يَفْنِيَهُ أَوْ قَسَمْتَ الْأَكْثَرَ عَلَى الْأَقْلِ فَانْقَسَمَ^(٧) قِسْمَةً صَحِيحَةً كَالْخَمْسَةِ مَعَ الْعَشْرِينَ أَوْ الْمُوَافَقَةِ نَقَصْتَ الْأَقْلَ مِنَ الْأَكْثَرِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فَإِنْ تَوَافَقَا فِي وَاحِدٍ^(٨) تَبَايَنَّا، وَإِنْ تَوَافَقَا فِي اثْنَيْنِ فَبِالنَّصْفِ أَوْ ثَلَاثَةٍ فَبِالثُّلُثِ^(٩) إِلَى الْعَشْرَةِ أَوْ أَحَدَ عَشَرَ فَبِجُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ، وَهَكَذَا.

وإذا أردتَ (د)^(١٠) معرفةَ نَصِيبِ كُلِّ فَرِيقٍ مِنَ التَّصْحِيحِ ضَرَبْتَ مَا كَانَ لَهُ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ يَخْرُجُ نَصِيبُهُ ثُمَّ إِذَا ضَرَبْتَ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي

(١) فِي ب: كِتَابُ الْفَرَائِضِ.

(٢) سَقَطَ فِي ب.

(٣) سَقَطَ هُنَا فِي ب: ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ كَامَرَاءَ، وَأَخْوِينَ، وَإِنْ وَافَقَ سِهَامُهُمْ عَدَدَهُمْ.

(٤) سَقَطَ هُنَا فِي أ: مِنْ.

(٥) سَقَطَ فِي أ، ب.

(٦) سَقَطَ فِي ب.

(٧) زَادَ فِي أ: قِيَمَةً.

(٨) فِي ب: أَحَدًا.

(٩) فِي ب: فَبِالثَّلَاثِ.

(١٠) فِي أ: سَدَ، سَقَطَ فِي ب.

المضروب يخرج نصيبه^(١).

وإذا أردت (د)^(٢) قسمة التركة بين الورثة أو الغرماء فإن كان بين التركة، والتصحيح موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم قسمت المبلغ على وفق التصحيح يخرج نصيب ذلك الوارث، وإن لم يكن بينهما موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة، وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق^(٣) ينزل (د)^(٤) مجموع الديون كالتصحيح، وكل دين كسهام وارث، ومن صالح (د)^(٥) من الورثة أو الغرماء على شيء منها^(٦) طرح ثم قسم الباقي على سهام من بقي منهم.

(١) سقط في ب.

(٢) سقط في ب.

(٣) زاد في ب: و.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في أ، ب.

(٦) في ب: منهما.

[الخاتمة]

هذا^(١) آخرُ مجمع البحرين وملتقي النيرين، وقد أُنيتُ على ما أسستهُ من تلك القواعد واجتهدتُ في التوفيق بين المسائل الشوارد، ولم أتركُ من الكتّابين إلا مسائلَ يسيرةً طرحتها عمداً، ومسائلٌ أُخرى غيّرتُ صيغها قصداً أو^(٢) زدتُ فيها قيداً إشاراً للأصح من المذهب، والأقوى، وتحريراً للاحتياط في الفتوى، وأنا مُلتَمِسٌ ممن ينقله أن لا يُهملَ واجب الإعراب^(٣) فإن المُتَشَابِهَ فيه جَمٌّ، وخصوصاً في جناساته الخطيئة فإن الاحتياط فيها حتمٌ.

والله هو المشكور [١/٩٩] على إفاضة نِعَمِهِ، والمسؤولُ خاتمة السعادة بِفَضْلِهِ، وَكَرَمِهِ^(٤).

والحمد لله ربّ العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين وبعد فإن شيخنا وسيدنا ومولانا الصدر العالم العامل الرباني الصمد لبني مفخر الفقهاء السابق في ميدان التقوى السائق لفرسان الفتوى أحمد ابن علي ابن تعلق ابن الساعتي مظفر الملة والدين وهو المدرس في المدرسة الشريفة المستنصرية. أدام الله مدار ساعات الأيام بسعادة لقائه وزاد درجاتها بدقائق بقاءه.

(١) زاد في أ هنا قبل هذا: قال المصنف أدام الله توفيقه، وزاد في ب: قال المصنف رحمه الله.

(٢) زاد في أ: قد.

(٣) سقط في ب.

(٤) ينهي الناسخ بعد ذلك بقوله: [والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه الأكرمين، وعترته الطاهرين، وسلم تسليمًا كثيرًا دائماً إلى يوم الدين، وحسبنا الله ونعم الوكيل. وكان الفراغ منه في يوم الثلاثاء مستهل شهر الله الحرام سنة ثمان وخمسين وثمانمائة للهجرة، أحسن الله عاقبتها بمحمد وآله خدمة الفقير الداعي، عبد الله بن علي الرفاعي]، زاد في ب هنا: [وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم]. وينهي الناسخ بقوله: [وقع الفراغ من تحرير هذه النسخة الشريفة المباركة في يوم الأربعاء من أواخر الصفر في وقت الضحى على يد العبد الضعيف أحمد بن بن أمير أحمد في تاريخ سنة ١٨٨٩]

المصادر والمراجع

- ١- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان.
- ٢- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لحاجي خليفة المتوفى سنة (١٠٦٧ هـ).
- ٣- تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٤- وفيات الأعيان، لابن خلكان، دار الثقافة، بيروت.
- ٥- سير أعلام النبلاء، للذهبي شمس الدين محمد بن أحمد المتوفى سنة (٧٤٨ هـ).
- ٦- الجواهر المضية في طبقات الحنفية: لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد المتوفى سنة (٧٧٥ هـ).
- ٧- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، دار المعرفة، بيروت
- ٨- تذكرة الحفاظ، للذهبي شمس الدين محمد بن أحمد المتوفى سنة (٧٤٨ هـ).
- ٩- طبقات ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع الزهري، دار صادر، دار بيروت للطباعة والنشر.
- ١٠- تهذيب الأسماء و اللغات، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، مطبعة المنيرية.
- ١١- تهذيب الكمال، للحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف بن عبد الرحمن المزني.
- ١٢- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، دار الفكر.
- ١٣- فتح باب العناية بشرح كتاب النقاية، علي القاري الهروي، مكتب المطبوعات الإسلامية، بتحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ١٩٦٧.
- ١٤- المدخل، أ.د. علي جمعة محمد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٧.
- ١٥- الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، عالم الكتب، ١٩٨٦.
- ١٦- أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني. تاج الراجم بتحقيق محمد خير رمضان يوسف. دار القلم. الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.
- ١٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢.
- ١٨- أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه وفقهه، لأبي زهرة، دار الفكر العربي، ١٩٩٧.

- ١٩- شرح مجمع البحرين لابن ملك، داماد إبراهيم باشا، مخطوط.
- ٢٠- شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي، جامع شريف بالسليمانية، مخطوط.
- ٢١- رسالة رسم المفتي (في داخل «مجموعة رسائل ابن عابدين»)، لابن عابدين، دار إحياء التراث العربي.
- ٢٢- هدية العارفين، إسماعيل باشا البغدادي، استنبول، ١٩٥١.
- ٢٣- الفتح المبين في طبقات الأصوليين، عبد الله مصطفى المراغي، ملتزم الطبع والنشر عبد الحميد أحمد حنفي.
- ٢٤- تحقيق مجمع البحرين وملتقى النهرين، محمد علي سلامة إبراهيم، ١٩٨٣.
- ٢٥- إرشاد أهل الملة إلى أحكام الأهلة، محمد بن بخيت المطيعي، مطبعة الأديبة، مصر، ١٣١٧ هـ.
- ٢٦- المكايل والموازين الشرعية، أ. د. علي جمعة محمد، القدس، ٢٠٠١.

فهرس المحتويات

| | |
|--|---|
| ١٠٦ فصل في الاستنجاء | ٣ مقدمة المحقق |
| ١٠٧ كتاب الصلاة | القسم الأول: الدراسة |
| فصل في الأوقات التي تكره فيها | الباب الأول: في التعريف بالمؤلف: اسمه، |
| ١٠٩ الصلاة | نسبه، شيوخه، تلاميذه، مكانته العلمية، |
| ١١١ فصل في الأذان | وفاته، وآثاره العلمية |
| ١١٤ فصل في شروط الصلاة | ٧ الباب الثاني: في تحقيق اسم الكتاب |
| ١١٨ فصل في صفة الصلاة | ونسبته إلى المؤلف، ومنهجي في التحقيق ١٥ |
| ١٢٩ فصل في الوتر | الباب الثالث: المعلومات المهمة لمن |
| ١٣٠ فصل في الإمامة | يطالع كتب الحنفية |
| ١٣٥ فصل في الصلاة في الكعبة | ١٧ الباب الرابع: ذكر النسخ |
| فصل فيما يفسد الصلاة وما يكره | ٥٠ قسم التحقيق |
| ١٣٦ فيها | ٥٧ صدر الكتاب |
| ١٣٩ فصل في الحدث في الصلاة | ٦٠ كتاب الطهارة |
| ١٤١ فصل في قضاء الفائت | ٦٩ سنن الوضوء |
| فصل في السنن الرواتب وإدراك الفريضة، | ٧٠ فصل في نواقض الوضوء |
| وفي النوافل وأحكامها والنذر . . . ١٤٣ | ٧٢ فصل في الغسل وكيفيته وموجباته . . ٧٥ |
| ١٤٩ فصل في سجود السهو | فصل في الماء الذي يجوز به الوضوء وما |
| ١٥٢ فصل في صلاة المريض | لا يجوز ٧٧ |
| ١٥٤ فصل في سجدة التلاوة | فصل في البئر وأحكامها ٨١ |
| ١٥٦ فصل في صلاة المسافرين | فصل في الأسار ٨٢ |
| ١٥٩ فصل في الجمعة | فصل في التحري ٨٣ |
| فصل في صلاة العيدين وتكبيرات | فصل في التيمم ٨٤ |
| التشريق ١٦٤ | فصل في نواقض التيمم ٨٦ |
| ١٦٧ فصل في صلاة الكسوف والخسوف | فصل في المسح على الخفين ٩١ |
| ١٦٨ فصل في الاستسقاء | فصل في الحيض والاستحاضة والنفاس |
| ١٦٩ فصل في التروايح | وأحكامها ٩٥ |
| ١٧٠ فصل في صلاة الخوف | ١٠١ فصل في الأنجاس والطهارة عنها |

| | | | |
|-----|--|-----|---|
| ٢٣٣ | فصل في الحج عن الغير | ١٧٢ | فصل في صلاة الجنائز |
| ٢٣٥ | فصل في إحرام الأمة والعبد | ١٧٤ | فصل في التكفين |
| ٢٣٥ | فصل في القرآن | ١٧٥ | فصل في الصلاة على الميت |
| ٢٣٧ | فصل في التمتع | ١٧٧ | فصل في حمل الجنائز والدفن |
| ٢٤٠ | فصل في الجنائز على الإحرام | ١٧٨ | فصل في الشهيد |
| ٢٤٦ | فصل في جزاء الصيد | ١٧٩ | كتاب الزكاة |
| ٢٥٢ | فصل في الإحصار | ١٨٥ | فصل في سائمة الإبل |
| ٢٥٤ | فصل في العمرة | ١٨٦ | فصل في زكاة سائمة البقر |
| ٢٥٤ | فصل في الهدى | ١٨٧ | فصل في زكاة سائمة الغنم |
| ٢٥٨ | كتاب البيوع | ١٨٨ | فصل في زكاة سائمة الخيل |
| ٢٦٢ | فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وبيع الثمار | ١٨٩ | فصل في زكاة النقدين |
| ٢٦٦ | فصل في مسائل متفرقة | ١٩٠ | فصل في زكاة العروض |
| ٢٦٩ | فصل في الاستبراء وما يتبعها | ١٩٢ | فصل في العشر |
| ٢٧١ | فصل في عقود أهل الذمة | ١٩٣ | فصل في من يمر على العاشر |
| ٢٧٢ | فصل في خيار الشرط | ١٩٥ | فصل في المعدن والكنز |
| ٢٧٦ | فصل في خيار الرؤية | ١٩٦ | فصل في مصارف الزكاة |
| ٢٨٠ | فصل في خيار العيب | | فصل في صدقة الفطر ومقدارها ووقت وجوبها |
| ٢٨٧ | فصل في بيع الفاسد والباطل | ١٩٩ | وجوبها |
| ٢٩٧ | فصل في الإقالة | ٢٠٣ | كتاب الصوم |
| ٢٩٩ | فصل في المراجعة والتولية والوضيعة | | فصل فيما يجب القضاء وما لا يجب وفيما يكره للصائم فعله |
| | فصل في التصرف في المبيع والتمن قبل القبض | ٢٠٧ | فصل في الكفارة |
| ٣٠١ | القبض | ٢١١ | فصل في قضاء رمضان |
| ٣٠٢ | فصل في الربا | ٢١٢ | فصل في الاعتكاف |
| ٣٠٦ | فصل في السلم | ٢١٤ | كتاب الحج |
| ٣١٤ | فصل في الصرف | ٢١٧ | فصل في وقت الحج ومواقيت الإحرام |
| ٣٢٢ | كتاب الرهن | ٢١٨ | فصل في الإحرام |
| | فصل فيما يجوز رهنه والارتهان وما لا يجوز | ٢٢١ | فصل في صفة أفعال الحج |
| ٣٢٨ | يجوز | ٢٢٣ | |

| | |
|---------------------------------------|--|
| كتاب الصلح ٤٥٠ | فصل في الرهن يوضع على يد العدل وفي |
| فصل في المصالحة في الديون والتوكيل به | التصرف فيه والجناية منه وعليه . . ٣٣٥ |
| والتبرع ٤٥٧ | كتاب الحَجْر ٣٣٨ |
| فصل في الدين المشترك والتخارج . ٤٥٩ | كتاب المأذون ٣٤٣ |
| كتاب الهبة ٤٦١ | كتابُ الإِقْرَارِ ٣٥٠ |
| فصل في الرجوع في الهبة ٤٦٣ | فصل في الاستثناء وما في معناه . . ٣٥٧ |
| فصل في العمرى والصدقة ٤٦٦ | فصل ٣٦١ |
| كتاب الوقف ٤٦٨ | فصل في إقْرَارِ المريض ٣٦٧ |
| فصل في إجارة الوقف وإثباته . . . ٤٧٢ | كتاب الإجارة ٣٧١ |
| كتاب الغصب ٤٧٤ | فصل فيما يجوز من الإجارة وما يفسد |
| كتاب الوديعة ٤٨١ | منها ٣٨١ |
| كتاب العارية ٤٨٥ | كتاب الشُّفْعَةِ ٣٨٨ |
| كتاب اللقيط ٤٨٨ | فصل في طلب الشُّفْعَةِ والخصومة فيها . ٣٩٢ |
| كتاب اللَّقْطَةِ ٤٩١ | فصل فيما يَبْطُلُ به الشُّفْعَةُ وما لا يَبْطُلُ . ٣٩٦ |
| كتاب الخُشْيِ ٤٩٤ | فصل ٣٩٩ |
| كتاب المفقود ٤٩٦ | فصل في الاختلاف وما يؤخذ به |
| كتاب الإباق ٤٩٧ | المشفوع ٤٠١ |
| كتاب إحياء الموات ٤٩٨ | كتاب الشركة ٤٠٤ |
| فصل في الشُّرْبِ ٥٠٠ | كتاب المضاربة ٤١٤ |
| كتاب المزارعة ٥٠٣ | فصل في نفقة المضارب على نفسه من |
| فصل ٥٠٦ | مال المضاربة ٤٢١ |
| كتاب المساقاة ٥٠٩ | كتاب الوكالة ٤٢٤ |
| كتاب النكاح ٥١٠ | فصل في التوكيل بالشراء ٤٢٨ |
| فصل في المحرمات ٥١٢ | فصل في الوكالة بالبيع وغيره . . . ٤٣١ |
| فصل في الأولياء والأكفياء والوكالة في | فصل في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة ٤٣٦ |
| النكاح ٥١٧ | كتاب الكفالة ٤٣٩ |
| فصل في المهر ٥٢٤ | فصل في الكفالة بالمال ٤٤٢ |
| فصل في نكاح الرقيق ٥٣٨ | كتاب الحوالة ٤٤٨ |

| | | | |
|-----|-------------------------------------|-----|----------------------------------|
| ٦٤٣ | كتاب الحدود | ٥٤٠ | فصل في العيوب |
| ٦٥٣ | فصل في حد الشرب | ٥٤١ | فصل في نكاح أهل الشرك |
| ٦٥٥ | فصل في الأشربة | ٥٤٦ | فصل في القسَم |
| ٦٥٧ | فصل في حد القذف | ٥٤٧ | كتاب الرضاع |
| ٦٦٣ | فصل في حد السرقة | ٥٥٠ | كتاب الطلاق |
| | فصل فيما يقطع في سرقته وفيما لا | ٥٥٢ | فصل في إيقاع الطلاق |
| ٦٦٨ | يقطع | | فصل في الصريح والكناية وإضافة |
| ٦٧٣ | فصل في قطاع الطريق | ٥٥٣ | الطلاق إلى الزمان |
| ٦٧٥ | كتاب العتق | | فصل في طلاق غير المدخول بها وفي |
| ٦٨٠ | فصل في العبد يعتق بعضه | ٥٦٢ | أيمان الطلاق |
| ٦٨٧ | فصل في التدبير | ٥٦٦ | فصل في الاختيار والمشئة |
| ٦٨٩ | فصل في الاستيلاء | ٥٦٩ | فصل في طلاق الفار |
| ٦٩٣ | فصل في المكاتب | ٥٧٠ | فصل في الرجعة |
| ٧٠٣ | فصل في الولاء | ٥٧٤ | فصل في الإيلاء |
| ٧٠٦ | كتاب الصيد والذبائح | ٥٨٠ | فصل في الخلع |
| ٧١٠ | فصل في الذبائح | ٥٨٣ | فصل في الظهار |
| ٧١٣ | فصل فيما يحرم أكله | ٥٨٨ | فصل في اللعان |
| ٧١٤ | كتاب الأضحىة | ٥٩٢ | فصل في العدة |
| ٧١٧ | كتاب الأيمان | ٥٩٧ | فصل في ثبوت النسب |
| ٧٢٠ | فصل فيما يكون يمينا وفيما لا يكون | ٦٠٠ | فصل في النفقة |
| | فصل في اليمين في الدخول والسكنى | ٦٠٧ | فصل في الحضانة |
| ٧٢٤ | والخروج والركوب وغير ذلك | ٦٠٩ | كتاب الجنائيات |
| ٧٢٩ | فصل في اليمين في الأكل والشرب | ٦١٧ | فصل |
| | فصل في اليمين في الكلام واللبس | ٦٢١ | كتاب الديات |
| ٧٣٣ | والتحلي | ٦٢٨ | فصل فيما يحدثه الرجل في الطريق |
| | فصل في البيع والشراء والتزوج وتقاضي | ٦٣٢ | فصل في جناية العبد والجناية عليه |
| ٧٣٦ | الدراهم | ٦٣٧ | فصل في القسامة |
| ٧٣٨ | كتاب أدب القاضي | ٦٤١ | فصل في المعاقل |

| | | | |
|---------------|--|---------------|--|
| ٨٠٦ | فصل في المستأمن | ٧٤٥ | كتاب الدعوى |
| ٨٠٩ | فصل في العشر والخراج | ٧٤٨ | فصل في كيفية اليمين والاستحلاف |
| ٨١٢ | فصل في الجزية | ٧٥٠ | فصل في التحالف |
| ٨١٦ | فصل في أحكام المرتدين | ٧٥٤ | فصل فيمن لا يكون خصماً |
| ٨١٩ | فصل في البغاة | ٧٥٥ | فصل فيما يدعيه الرجلان |
| ٨٢١ | كتاب الحظر والإباحة | ٧٦١ | فصل |
| ٨٢٥ | فصل في المسابقة | ٧٦٢ | فصل في دعوى النسب |
| ٨٢٦ | كتاب الوصايا | ٧٦٨ | كتاب الشهادات |
| ٨٣٤ | فصل في الإيصاء بالثلث وغيره | | فصل فيمن يقبل شهادته وفيمن لا يقبل |
| ٨٤٥ | فصل في الوصية للأقارب وغيرها | ٧٧١ | فصل في الاختلاف في الشهادة |
| ٨٤٨ | كتاب الفرائض | ٧٧٤ | فصل في الشهادة على الشهادة |
| ٨٥٠ | فصل في العصبات | ٧٧٦ | كتاب الرجوع عن الشهادات |
| ٨٥١ | فصل في الحجب والسقوط | ٧٧٨ | كتاب القسمة |
| ٨٥٢ | فصل في العول والرد | | فصل في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها |
| ٨٥٣ | فصل في ذوي الأرحام | ٧٨٦ | كتاب الإكراه |
| ٨٥٣ | فصل في مسائل شتى | ٧٨٨ | كتاب السير |
| ٨٥٣ | فصل في المناسخة | ٧٩٢ | فصل في المواعدة ومن يجوز أمانه |
| ٨٥٤ | حساب الفرائض | ٧٩٥ | فصل في الغنائم وقسمتها |
| ٨٥٦ | الخاتمة | ٧٩٧ | فصل في كيفية القسمة |
| ٨٥٧ | المصادر والمراجع | ٨٠١ | فصل في التنفيل |
| ٨٥٩ | فهرس المحتويات | ٨٠٣ | فصل في استيلاء الكفار |
| | | ٨٠٤ | |

MAJMA^C AL-BAH^RRAYN
WA MULTAQĀ AN-NAY-YIRAYN

(a book in Hanafi's jurisprudence)

by
Muẓaffarud-Dīn Aḥmad Ben ʿAlī
Ibn As-Sāʿatī al-Ḥanafī

Edited by
Ilias Qablān

DAR AL-KOTOB AL-ILMIYAH
Beirut-Lebanon